

La Juridiction Administrative en Grèce

SA PLACE DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF MODERNE

« Οὐ γάρ ὁ δικαστής οὐδ' ὁ βουλευτής οὐδ' ὁ ἐκκλησιαστής ἀρχὴν ἐστίν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον καὶ ἡ βουλὴ καὶ ὁ δῆμος. Τῶν δὲ θεῶν ἑκάστος μῦθον ἐστί τοῦτων· λέγω δὲ μῦθον τὸν βουλευτὴν καὶ τὸν ἐκκλησιαστήν καὶ τὸν δικαστήν. »

Ἀριστοτέλους, Πολιτικῶν.

« Ce n'est pas l'individu, juge, sénateur, membre de l'assemblée du peuple qui est souverain, c'est le tribunal, c'est le sénat, c'est le peuple, dont cet individu n'est qu'une fraction minime. J'appelle « membre » le sénateur, le membre de l'assemblée populaire et le juge ».

ARISTOTE, *Politique*, I, III, c. VI, 12.

« Judicis patientia pars magna justitiae est. »

PLINE LE JEUNE, *Epistolae*, VI, 2.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 5 décembre 1932, à 14 h.

PAR

STRATIS ANDRÉADÈS

Avocat à la Cour d'Athènes

Diplômé de l'Ecole Libre des Sciences Politiques de Paris

Président : M. G. JÈZE, Professeur.

Suffragants { MM. G. GIDEL { professeurs
L. LE FUR {

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot — PARIS (V^e)

1932

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

La Juridiction Administrative en Grèce

SA PLACE DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF MODERNE

« Οὐ γὰρ ὁ δικαστής οὐδ' ὁ βουλευτής οὐδ' ὁ ἐκκλησιαστής ἀρχὸν ἐστίν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον καὶ ἡ βουλὴ καὶ ὁ δῆμος. Τῶν δὲ βληθέντων ἕκαστος μέρειον ἐστὶ τούτων· λέγω δὲ μέρειον τὸν βουλευτὴν καὶ τὸν ἐκκλησιαστήν καὶ τὸν δικαστήν. »

Ἀριστοτέλους, Πολιτικῶν.

« Ce n'est pas l'individu, juge, sénateur, membre de l'assemblée du peuple qui est souverain, c'est le tribunal, c'est le sénat, c'est le peuple, dont cet individu n'est qu'une fraction minime. J'appelle « membre » le sénateur, le membre de l'assemblée populaire et le juge ».

ARISTOTE, *Politique*, I, III, c. VI, 12.

« Judicis patientia pars magna justitiae est. »
PLIN LE JEUNE, *Epistolae*, VI, 2.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 5 décembre 1932, à 14 h.

PAR

STRATIS ANDRÉADES

Avocat à la Cour d'Athènes

Diplômé de l'Ecole Libre des Sciences Politiques de Paris

Président : M. G. JÈZE, Professeur.

Suffragants } MM. G. GIDEL { professeurs.
 } L. LE FUR {

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot — PARIS (V^e)

1932



INTRODUCTION



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

On chercherait en vain dans les républiques de l'antiquité quelque institution analogue à la justice administrative. Le peuple y gérait lui-même ses affaires¹, ou les confiait pour un temps à des hommes élus par lui, responsables devant lui, sans hiérarchie ni subordination permanente². Ainsi point d'administration organisée formant un des pouvoirs de l'Etat et jalouse de son indépendance.

Pas même de séparation des pouvoirs, car on ne comprenait guère, alors, qu'un homme investi d'une portion

1. « Λέγω δέ οἷον ἐν μὲν ταῖς δημοκρατίαις κύριος ὁ Δῆμος. »

Aristote, *Politique*, l. III, ch. IV, § 1, « Dans la démocratie le peuple est souverain. » V. Summer Maine, *Essais sur le Gouvernement populaire*, trad. franc., Paris, 1887, le ch. II : « Nature de la démocratie; Scherer, *La démocratie et la France*, Paris, 1884, et Ch. Benoist, *Sophismes politiques de ce temps*, Paris, 1893, p. 62.

2. La Démocratie était basée sur la majorité : Voir [« Ἀριστοτέλους πολιτειῶν, βιβλ. ΣΤ', κεφ. α', 6] Ὑπόθεσις μὲν οὖν τῆς δημοκρατικῆς πολιτείας ἐλευθερία... Ἐλευθερίας δέ ἐν μὲν τό ἐν μέρει ἄρχεσθαι καὶ ἄρχειν· καὶ γάρ τό δίκαιον τό δημοτικόν τό ἴσον ἔχειν ἐστὶ κατ' ἀριθμὸν..... κύριον δέ τό τοῖς πλείοσι δόξαν. »

« La liberté est le principe de l'Etat démocratique. Le premier caractère de la liberté est l'alternative du commandement et de l'obéissance; dans la démocratie, le droit politique est l'égalité d'après le nombre... et la décision souveraine doit appartenir à la majorité (Aristote, *Politique*, L. VI c. I, 6).

« Δίκαιον γάρ ἀποφαίνεσθαι μὲν ἕκαστον ἃ δοκεῖ τό κοινῶς συνοίσειν, περὶ θεσθαὶ δέ τοῖς ὑπὸ τῶν πλείονων κριθεῖσιν » [Διονύσιος ὁ Ἀλικαρνασεύς, XI, LVI, 5.]

« Il est juste que chacun puisse dire ce qu'il croit avantageux à l'Etat; mais ensuite, il faut obéir aux décisions de la majorité » (Denys d'Halicarnasse, XI L., VI, 5). Thucydide montre la même confiance à l'égard de la majorité : « « κρῖναι ἂν ἀκούσαντας ἄριστα τοὺς πολλοὺς », L. VI, § 39.

« La majorité, après avoir entendu les orateurs, est la plus capable de juger. »

Platon et Socrate ont assez de dédain pour l'opinion de la foule des « πολλοί »

Le grand nombre n'est nullement une autorité aux yeux du philosophe : ἀλλὰ τί ἡμῖν, ὦ μακάριε Κρίτων, οὕτω τῆς τῶν πολλῶν δόξης μέλει; Criton, C 44 « Mais, mon cher Criton, que nous importe l'opinion du grand nombre? »

quelconque de la puissance publique n'eût pas, par exemple, le droit aussi bien de prendre une mesure d'administration que de rendre un jugement¹.

Il est vrai que la liberté² publique trouvait d'autres garanties : la responsabilité des magistrats, le droit de veto ou d'intercession dont ils étaient armés les uns à l'égard des autres, et, par-dessus tout, la participation des citoyens, à l'exercice de tous les pouvoirs³.

1. Platon, *Lois*, VI, p. 767 A : « Πάντα ἄρχοντα ἀνάγκαιον καὶ δικαστὴν εἶναι τινῶν. »

Cicéron, *De legibus*, III, 3 : « *Omnes magistratus auspiciū iudiciūque habent.* » Les jurisconsultes romains désignaient les attributions des magistrats sous les noms d'*imperium*, *iurisdictio* et *jus edicendi*.

Une argumentation en faveur de la souveraineté du peuple se trouve dans *Antigone* de Sophocle, V, 734-739 : KPEQN : πόλις, γὰρ ἡμῖν ἀμέχρη τάσσειν ἐρεῖ : AIMQN : πόλις γὰρ οὐκ ἐσθ' ἥτις ἀνδρὸς ἐσθ' ἐνός. KPEQN : Οὐ τοῦ κρατοῦνος ἡ πόλις νομίζεται. AIMQN : Καλῶς ἐρήμης γ' ἂν οὐ γῆς ἄρχοις μόνος.

(Creon : « Est-ce donc le peuple qui me dira ce que je dois ordonner? » Aemon : « Il n'y a pas d'Etat qui appartienne à un seul homme. » Creon : « L'Etat n'est-il donc pas réputé appartenir au souverain? » Aemon : « Tu gouvernerais bien étant seul un pays désert. »)

« ὦ Δῆμε, καλὴν γ' ἔχεις ἀρχήν, ὅτι πάντες ἀνθρώποι δεδίασι σ' ὥσπερ ἄνδρα τύραννον. »

Aristophane, *Les Chevaliers* (ἱππῆς), vers 1111-1114 : « O Peuple, tous les hommes tremblent devant toi comme devant un Roi tout-puissant (τύραννον), » Comp. v. 1329 et suiv. : « ὦ τὰ λιπαρὰ καὶ ἰστέφανοι καὶ ἀριζήλωτοι Ἀθῆναι, δεῖξατε νῦν τὸν τῆς Ἑλλάδος ὑμῖν καὶ τῆς γῆς τῆσδε μόναρχον... χαῖρ' ὦ βασιλεῦ τῶν Ἑλλήνων. »

« O noble et enviable Athènes, couronnée de violettes, montre-nous le monarque souverain de ce pays et de la Grèce entière... Salut, roi des Grecs. » Aristote dit aussi que le peuple peut devenir un vrai monarque « Μόναρχος ὁ Δῆμος ». Pol. IV, IV, 5.

2. Ὑπόθεσις μὲν οὖν τῆς δημοκρατικῆς πολιτείας ἐλευθερία... Ἐλευθερία δὲ ἐν μὲν τό ἐν μέρει ἄρχεσθαι καὶ ἄρχειν ; καὶ γὰρ τό δίκαιον τό δημοτικὴν τό ἴσον ἔχειν ἐστὶ κατ' ἀριθμὸν ἀλλὰ μὴ κατ' ἀξίαν. »

Aristote, *Politique*, L. VI, ch. 1^{er}, § 6.

Tout le monde connaît la traduction de la *Politique* d'Aristote de Barthélemy Saint Hilaire, Paris, 1837, en deux volumes. V. aussi le livre de R. Dareste, *La science du Droit en Grèce*, Platon, Aristote, Théophraste, Paris, 1893, p. 216, 295.

3. Le gouvernement alternatif de tous sur chacun et de chacun sur tous (Aristote, *Politique*, L. VI (7) c. I, 8 : « Τὸ ἄρχειν πάντας μὲν ἐκάστου ἕκαστον δ' ἐν μέρει πάντων. » (Polit. L, VI (7) c. 8).

V. aussi le *Contrat social* de Rousseau, L. I, ch. V.

« Συμβαίνει δ' ἐκ τοῦ δικαίου τοῦ ὁμολογουμένου εἶναι δημοκρατικοῦ (τοῦτο δ' ἐστὶ τό ἴσον ἔχειν ἅπαντας κατ' ἀριθμὸν) ἡ μάλιστα εἶναι δοκοῦσα δημοκρατία καὶ δῆμος : ἴσον γὰρ τό μὴθὲν μᾶλλον ἄρχειν τοὺς ἀπύρους ἢ τοὺς εὐπύρους μὴδὲ κυρίους εἶναι μόνους, ἀλλὰ πάντας ἐξ ἴσου κατ' ἀριθμὸν : οὗτω γὰρ ἂν ὑπάρχειν νομίζοιεν τὴν τ' ἰσότητα τῇ πολιτείᾳ καὶ τὴν ἐλευθερίᾳ. » (Aristote, *Politique*, LXI, c. I, § 10; le principe le plus

La Grèce et Rome n'ont donc pas connu la justice administrative. Les premiers éléments d'une justice administrative ont apparu dans l'Empire romain.

Quand la République eut fait place à l'Empire, Rome vit peu à peu grandir et se développer une administration de plus en plus complexe.

Dans cette administration, on voit naître peu à peu des organes spécialisés. Et parmi ces organes spécialisés, on trouve quelques organes mi-administratifs, mi-judiciaires, recevant compétence pour trancher des conflits s'élevant entre les particuliers et l'administration. Citons, par exemple : les *rationales summarum* et les *rationales rerum privatorum* qui jugent les procès dans lesquels sont engagés le Trésor sacré ou le Trésor privé (*fiscales causae*)¹.

Presque dans chaque province, à côté du gouverneur (*rector*), investi de la juridiction ordinaire, nous trouvons un procureur, appelé *rationalis*.

Du juge administratif, comme du juge ordinaire, l'appel se portait d'abord à l'empereur qui statuait en son Conseil. Depuis Dioclétien, les appels des jugements rendus par les *rationales* durent être portés à deux hauts fonctionnaires appelés *comes sacrarum largitionum* et *comes rei privatae*². Nous dirions aujourd'hui : le ministre des Finances et le ministre de la Maison de l'empereur.

Enfin, en cas de conflit entre le *rector* et le *rationalis*, l'empereur décidait.

évident pour Aristote dans une démocratie, est « τὸ ἴσον ἔχειν πάντας κατ' ἀριθμὸν. » V. cependant les paragraphes 11, 12, 13.

L'égalité parfaite de tous les citoyens n'ayant de différence entre eux que celle du nombre. L'égalité veut que les pauvres n'aient pas plus de pouvoir que les riches, qu'ils ne soient pas seuls souverains, mais que tous le soient dans la proportion même de leur nombre, et l'on ne trouve pas de moyen plus efficace de garantir dans l'Etat la liberté et l'égalité. (*Politique*, I, VI, ch. I, § 10).

1. Lamprid, *In Alex. Sev.*, cap. XLVI. Voir un rescrit d'Alexandre Sévère de l'an 228, inséré au Code de Justinien (I, 2, *De modo mulctarum*, I, 54).

2. Voir au Code Théodosien les titres : *De officio comitis largitionum* (I, 10), *De jure fisci* (X, 1) et *De appellationibus* (XI, 30).

L'Ancien Régime français a connu dans les mêmes conditions un embryon de juridiction administrative ; les Chambres des Comptes, les Cours des Aides, les Bureaux d'élection, les juridictions de l'Intendant en matière de travaux publics sont les plus connus des juges administratifs de ce temps.

La juridiction administrative a un rôle essentiel dans un Etat moderne.

Dans nos Etats modernes, l'autorité souveraine est répartie entre des hommes ou des corps divers. Les Chambres ont seules le pouvoir de faire les lois.

Les tribunaux ont seuls le pouvoir de les appliquer et de mettre la force publique à la disposition des justiciables désireux d'obtenir le respect des droits qu'elles consacrent à leur profit. Les administrateurs ont seuls le pouvoir de donner des ordres généraux ou particuliers pour assurer l'exécution des lois et en exiger l'observation, même par la violence.

Ni les Chambres, ni les tribunaux, ni les administrateurs ne peuvent dire qu'ils sont « le souverain ». A eux tous, sans doute, ils exercent les attributs de la souveraineté, mais chacun d'eux n'en détient qu'une partie. Et l'on parle de la règle de la séparation des pouvoirs !

Nous nous proposons de nous intéresser dans cet ouvrage à l'une des branches d'un de ces pouvoirs de l'Etat, — le pouvoir judiciaire —, à savoir : la juridiction administrative, dont nous désirons particulièrement étudier l'organisation et le fonctionnement en Grèce.

Au préalable, qu'il nous soit permis toutefois de dire quelques mots des conditions dans lesquelles s'est formé, dans les différents pays, le Droit qu'appliquent les tribunaux administratifs.

En France, pendant longtemps, la science du Droit administratif s'est bornée à classer et à interpréter des lois, de telle sorte qu'elle n'était qu'une sèche et indigeste nomenclature, rarement inspirée de théories générales.

Un des meilleurs ouvrages de Droit administratif fut, à son époque, celui de Ad. Chauveau, intitulé : *Les Prin-*

cipes de compétence et de juridiction administrative, 1841, dont M. Mestre dit qu'ils « jouissent encore d'une réputation d'obscurité et de complexité bien établie¹ ».

Le premier élan vers une compréhension plus large et plus scientifique du Droit administratif a été donné par une étude systématique des arrêts du Conseil d'Etat comportant une critique scientifique dont on a tenu compte ensuite dans les arrêts.

Les fondateurs de ce mouvement ont été Aucoc, dans ses *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif*, qui ont été publiées en 1869², et surtout le vice-président du Conseil d'Etat Laferrière, par son traité classique : *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, qui a paru en 1886³.

« Que l'on considère ce qu'était le Droit administratif français, écrit M. Jèze dans la préface de la deuxième édition des *Principes généraux du Droit administratif*, avant que Laferrière eût écrit son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (1^{re} édition, 1886). Sans exagération aucune, c'était pour la partie juridique proprement dite, le chaos, un amas plus ou moins confus de solutions incohérentes, arbitraires, de pratiques empiriques, souvent injustifiables et injustifiées. Ceux qui les connaissaient étaient rares et ils s'enorgueillissaient de leur savoir. Orgueil déplacé : lorsqu'ils se sont hasardés à écrire un livre pour exposer ces solutions, leur ouvrage, quel que fût le nombre des volumes, apparut comme un recueil indigeste, un fatras vide d'idées et de faits.

» Ainsi s'est établie, dans les esprits de ceux qui ont étudié le Droit administratif avant les années 1830, une conviction difficile à détruire : c'est que le Droit administratif est une branche du Droit obscure, dont la con-

1. *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, 1929, p. 271.

2. Deuxième édition en trois volumes (1878-1882). Dans l'introduction de la première édition, Aucoc dit en ce qui concerne la jurisprudence du Conseil d'Etat : « L'étude approfondie de cette jurisprudence m'a paru le meilleur moyen de faire connaître les théories juridiques. »

3. En 1896 a été publiée une deuxième édition.

naissance suppose plus de mémoire que d'intelligence, sur laquelle on ne peut écrire qu'à coup de textes¹. »

Depuis, le Droit administratif a commencé à se libérer du Droit civil auquel jusqu'alors il se référait étroitement. En 1892 a paru la première édition du *Précis de Droit administratif* d'Hauriou. Et en 1904 ont été publiés les *Principes généraux du Droit administratif* de M. Jèze. Ce fut une véritable révolution dans la science du Droit administratif.

L'infatigable et lumineux travailleur qui, avec patience et persévérance, a marché pas à pas et ouvert ainsi la voie vers des principes justes et libéraux, a été le Conseil d'Etat.

En Allemagne, où les esprits sont plus enclins aux études théoriques, le Droit administratif a commencé de bonne heure à être étudié dogmatiquement, en utilisant largement la jurisprudence des tribunaux administratifs des Etats allemands et surtout du Tribunal administratif suprême (*Oberverwaltungsgericht*).

Il subit forcément l'influence du régime politique d'avant-guerre et de l'organisation de l'Administration sous le régime d'Empire. Toutefois, le *Handbuch des Verwaltungsrechts* de Otto Mayer, qui se trouve toujours au sommet de la littérature internationale du Droit administratif, publié en première édition en 1895, accuse clairement l'influence des théories françaises.

En Grèce, une chaire de Droit administratif existe à l'Université nationale depuis la création de celle-ci, en 1837. De célèbres professeurs, Périclès Argyropoulos, Emmanuel Kokkinos et Georges Angelopoulos² y ont enseigné et, actuellement, M. Th. Angelopoulos y enseigne avec toute l'autorité d'un savant universellement estimé.

Pourtant, malgré cet enseignement, méthodiquement

1. En 1913, la Faculté de Droit de Paris adoptait un rapport sur les compositions écrites dans les examens de licence, concluant à l'exclusion du Droit administratif, pour le motif qu'il est impossible de faire une dissertation sur cette matière sans un recueil de textes.

2. Un aperçu de leur œuvre a été donné par M. Th. Angelopoulos en 1926 à l'occasion de sa prise de possession de chaire.

et scientifiquement poursuivi, malgré certaines études de juristes étrangers à l'Université, il est incontestable que le Droit administratif n'a pas atteint en Grèce un développement comparable à celui des autres branches de la science juridique ; en fait, il n'existe pas encore un Droit administratif grec.

Cela est dû à l'absence d'une législation administrative systématisée, et surtout à l'absence, jusqu'à ces dernières années, d'un tribunal administratif supérieur ; nous pouvons dire à l'absence totale d'une justice administrative, parce que les tribunaux administratifs qui ont existé n'ont pu acquérir, à part quelques très rares exceptions, un caractère juridictionnel, tant par défaut d'arrêts motivés d'après une jurisprudence que par défaut d'attributions nettement définies. Il leur a manqué le contrôle de leurs décisions par un tribunal supérieur, qui aurait fixé la jurisprudence administrative, unifié avec un caractère scientifique l'interprétation des lois administratives. Une jurisprudence représente une application vivante et animée du Droit ; aucun législateur n'a jamais pu prévoir et régler la variété des différents cas ou combinaisons qu'offre la vie pratique. Les décisions des tribunaux considérées isolément apparaissent à première vue comme d'inspiration étroite, limitée au but qui les a provoquées. C'est seulement l'étude systématique et scientifique de la jurisprudence qui fait ressortir les principes généraux qui l'ont inspirée et qu'elle a observés.

Si ces principes ne sont pas dégagés, les décisions restent très souvent obscures et d'interprétation douteuse. A propos du Conseil d'Etat français, on a écrit¹ : « Sa jurisprudence s'est montrée éminemment audacieuse et constructive, mais on sait à quel point il est sobre de paroles et avare de principes ; c'est à la doctrine qu'il appartient de dégager les solutions d'espèces, les principes sur lesquels repose le régime jurisprudentiel. »

¹ M. L. Delbez : « La révocation des actes administratifs » (*Revue de Droit public*, juillet-septembre 1928).

Ainsi l'application pratique d'une part, permet d'éprouver la valeur des théories, d'autre part, elle provoque un développement et une évolution des théories qui les adaptent aux besoins et aux exigences de la société.

Comme l'a remarqué M. le professeur Th. Angelopoulos¹ : « Si l'on doit constater qu'en France et en Allemagne la science du Droit administratif porte un cachet national, qu'en Italie cette science doit encore emprunter au delà des Alpes des théories, qu'en Angleterre le nom même de la science est ignoré, tout cela tient à l'existence du Conseil d'Etat français, des tribunaux administratifs des Etats allemands, à l'imparfait développement en Italie de la juridiction administrative et à la confusion en Angleterre des affaires civiles et des affaires administratives. »

Mais nul mal sans bien.

Le retard qu'a apporté la Grèce à constituer son Conseil d'Etat a eu pour heureuse conséquence, comme l'ont remarquablement exposé son président, M. Ractivan, et son vice-président, M. Papafrangos, que la loi organique le concernant a adopté pour bases de son fonctionnement les principes sur lesquels s'est bâtie lentement, ailleurs, la jurisprudence. Une fois posés, ces principes ont constitué le point de départ de la jurisprudence du Conseil d'Etat hellénique, en lui permettant de s'inspirer dès ses débuts de vues plus larges que celles qui inspirèrent les débuts de la jurisprudence dans d'autres pays.

1. *Un discours d'inauguration de cours*, 1926, p. 27.

PREMIÈRE PARTIE

**Les principaux systèmes de contentieux
administratif
pratiqués par les Etats Modernes**

LIVRE PREMIER.

Principes généraux du contentieux administratif français

CHAPITRE PRELIMINAIRE

EXISTENCE ET ORGANISATION EN FRANCE D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE SPECIALISEE

Aux tribunaux judiciaires s'opposent en France les tribunaux administratifs. La distinction entre ces deux sortes d'autorités juridictionnelles est déjà mise en lumière par cette observation qu'elles relèvent du contrôle de deux tribunaux suprêmes différents.

Les tribunaux administratifs sont placés dans la dépendance et sous le contrôle du Conseil d'Etat, qui occupe ainsi, au sommet de la justice administrative, une situation semblable à celle qui appartient à la Cour de cassation au sommet des tribunaux judiciaires.

Par là se trouve établie l'indépendance complète de ces deux justices séparées. Mais surtout, ce qui caractérise et distingue les tribunaux administratifs, c'est que, comme leur nom l'indique, ils exercent leur fonction en qualité d'autorités administratives, et ils sont bien réellement des autorités de cette sorte.

M. Jèze écrit : « Les recours dirigés contre les actes des administrateurs ne sont pas, en droit positif français, portés devant une seule et même catégorie d'agents juri-

dictionnels. En vertu d'une règle célèbre, vieille de plus d'un siècle, il y a séparation entre les autorités administratives et les autorités judiciaires : les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actes de l'Administration. Dès lors, il doit y avoir, et il a fini par y avoir, en France, une nouvelle catégorie d'agents juridictionnels : les tribunaux administratifs, chargés de statuer sur les recours contre les actes des administrateurs. On distingue facilement les premiers des seconds : les tribunaux judiciaires comprennent tous ceux qui ressortissent à la Cour de cassation ; les tribunaux administratifs sont tous ceux qui relèvent du Conseil d'Etat¹. »

D'après M. Artur², la théorie traditionnelle est que le contentieux administratif appartient à l'autorité administrative ; cette théorie a pu être exacte jadis, elle l'a été surtout à l'époque révolutionnaire, mais la persistance de cette théorie à l'heure présente constitue un « anachronisme ».

Cet auteur fait remarquer, en effet, qu'en raison de l'évolution qui s'est opérée au cours du XIX^e siècle quant à leur organisation et leur fonctionnement, les tribunaux administratifs se trouvent aujourd'hui complètement détachés du reste des autorités administratives. Car non seulement ils exercent leur fonction juridictionnelle suivant les règles pratiquées par les tribunaux judiciaires, et non pas suivant celles que pratiquent les autorités administratives, mais encore, et surtout, ils sont placés totalement en dehors de la hiérarchie administrative et rendus totalement indépendants des chefs de l'Administration. Les ministres, en particulier, n'ont pas sur eux la puissance qu'ils possèdent sur les agents administratifs ; ils ne peuvent, ni leur dicter les décisions qu'ils auront à rendre, ni réformer ou annuler celles qu'ils ont rendues ; et ce qui montre bien l'indépendance de ces tribunaux à l'égard des chefs administratifs, c'est que les ministres ne sont pas responsables de leurs jugements,

1. V. M. Jèze, *Les principes généraux du Droit administratif*, 1904, p. 115.

2. *Loc. cit.*, t. XIV, p. 241.

comme ils le sont, en principe, de tous actes émanant des administrateurs. Dans ces conditions, conclut, M. Artur, « comment considérer les tribunaux administratifs comme rentrant dans l'autorité administrative ? Ils constituent un système d'autorités distinct ».

Il y a, dans cette doctrine, une large part de vérité, mais aussi une part d'erreur. Certes, il est exact de dire que, grâce à leur organisation, les tribunaux administratifs forment aujourd'hui un système spécial et séparé. Mais il n'en résulte pas qu'ils aient perdu leur caractère d'autorités administratives. S'ils l'avaient perdu, ils ne pourraient plus conserver aucune participation à la fonction administrative, aucune compétence d'ordre administratif : or, le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture gardent toujours des attributions de cette sorte, et, notamment, ils sont appelés à donner aux administrateurs actifs des avis pour l'accomplissement des actes de l'Administration, à laquelle ils demeurent ainsi mêlés. Ceci implique déjà qu'ils possèdent la qualité d'autorités administratives. D'autre part et surtout, la doctrine présentée par M. Artur est inconciliable avec le principe essentiel qui, selon le Droit public français, domine toute l'organisation juridictionnelle en matière de contentieux administratif. Ce principe, c'est que seule l'autorité administrative peut connaître des difficultés contentieuses que soulèvent ses actes. Les textes révolutionnaires ont énoncé cette règle dans les termes les plus énergiques : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ¹. » « Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ². » « Défenses itératives sont faites aux tribu-

1. Loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13.

2. Cons. 1791, t. III, ch. V, art. 3.

naux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient ¹. »

Si les tribunaux judiciaires sont exclus de la connaissance du contentieux administratif, celle-ci ne peut appartenir qu'à des autorités administratives. C'est pourquoi la loi des 6-7 septembre 1790 avait commencé par attribuer cette connaissance aux corps qui étaient chargés de l'Administration active, aux directoires administratifs. Plus tard, le jugement des affaires administratives contentieuses a été enlevé aux administrateurs actifs et transféré à des corps spéciaux, érigés de ce fait en tribunaux. Mais ces corps, Conseil d'Etat et Conseils de préfecture, étaient de pures autorités administratives : ils étaient associés à l'exercice de la fonction administrative, ils étaient composés des membres recrutés parmi les fonctionnaires administratifs et qui demeuraient placés dans la dépendance du chef de l'Exécutif, notamment au point de vue de leur révocabilité. Ils gardent actuellement encore ces caractères et cette composition. Admettre avec M. Artur que le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture statuent sur le contentieux administratif en une qualité autre que celle d'autorités administratives, ce serait méconnaître le concept français traditionnel, suivant lequel le contrôle des actes administratifs n'appartient qu'à l'autorité administrative, à l'exclusion de toute autorité purement judiciaire.

Aussi, la doctrine presque unanime se prononce-t-elle en ce dernier sens. Ce ne sont pas seulement les adversaires de la justice administrative qui — comme M. Jacquelin notamment — font valoir contre elle que le pouvoir de juger le contentieux administratif reste, en somme, aux mains de l'autorité administrative. Mais les défenseurs mêmes de cette justice le reconnaissent expressément. « En France, dit Duguit ², la fonction juridictionnelle appartient aux agents de l'ordre administratif, quand son exercice implique l'appréciation

1. Loi du 16 fructidor an III.

2. *Traité*, t. I^{er}, p. 361. Cf. p. 353 et s.

d'un acte administratif. » M. Berthélemy¹ : « La justice administrative est l'organe juridictionnel par lequel le pouvoir exécutif impose à l'administration active le respect du Droit. Les tribunaux administratifs sont une des formes par lesquelles l'autorité administrative s'exerce. » Hauriou² fait observer que les tribunaux administratifs « sont, en même temps que des tribunaux, des conseils administratifs », et encore : « Le juge administratif est un juge, car ce n'est pas l'administrateur lui-même ; mais d'un autre côté, il appartient à l'Administration assez pour pouvoir engager celle-ci³. » Cette dernière observation de Hauriou marque bien l'une des raisons principales pour lesquelles il est indispensable que la juridiction administrative soit exercée par une autorité administrative. Si elle était exercée par les corps judiciaires, ceux-ci acquerraient sur les administrateurs une supériorité qui leur permettrait de les dominer ; pour des raisons politiques, le Droit français a voulu empêcher cette domination. Mais, entre les raisons politiques, il intervient ici une considération juridique décisive : c'est celle que Hauriou invoque ci-dessus : elle avait déjà été mise en évidence par Laferrière⁴. Les réclamations dirigées contre les actes administratifs, dit cet auteur, peuvent avoir pour effet de provoquer une réformation ou une annulation de l'acte attaqué : or, pour que l'autorité saisie de la réclamation puisse casser l'acte attaqué ou lui substituer un acte nouveau, il faut qu'elle soit elle-même investie de la puissance administrative ; un simple juge ne pourrait que constater l'irrégularité des actes viciés, il n'aurait pas le pouvoir de les infirmer ou de les modifier. Ainsi, conclut Laferrière, « l'autorité appelée à contrôler la décision administrative, fera office de juge, puisqu'elle tranchera un différend », mais il est nécessaire aussi qu'elle fasse « office d'administrateur »

1. *Traité*, 7^e éd., p. 919.

2. *Op. cit.*, 8^e éd., p. 951.

3. Cf. *Eléments*, 5^e éd., p. 470 ; Larmande, « La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux Etats-Unis » (*Revue des idées*, 1905, p. 333).

4. *Op. cit.*, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 12.

et qu'elle soit, par conséquent, elle-même autorité administrative.

M. Artur¹ fait valoir cependant que les tribunaux administratifs, non seulement ne peuvent pas donner d'ordres aux administrateurs, en prescrivant par exemple un acte d'administration, mais encore n'ont pas, en principe, le pouvoir de réformer ou d'annuler les actes administratifs qui leur sont déférés. Sous ce rapport, dit-il, il n'y a pas de différence entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires. Un tribunal, même administratif, ne saurait casser ou réformer un acte administratif, parce que, en tant que tribunal, il n'a qu'un pouvoir de juridiction et non un pouvoir d'administration.

Il est certain, en effet, que les pouvoirs des tribunaux administratifs sur les actes des administrateurs comportent des limitations considérables, tirées de ce que ces tribunaux n'ont pas, en principe, compétence pour exercer l'action administrative proprement dite. C'est ainsi que Laferrière² indique qu'en ce qui concerne le contentieux des marchés de travaux publics, le Conseil de préfecture, bien que possédant en cette matière un pouvoir de pleine juridiction, ne saurait, sur la demande de l'entrepreneur, mettre à néant les décisions des administrateurs actifs. Ce serait de sa part empiéter sur leur domaine propre. Le Conseil de préfecture pourra bien, en pareil cas, apprécier la légalité de la décision attaquée et déterminer les réparations pécuniaires dues à l'entrepreneur, mais il ne peut pas se substituer aux administrateurs compétents pour prendre, touchant l'affaire en litige, des décisions réservées à leur compétence³. Il résulte de là que la notion du contentieux de pleine juridiction doit être entendue avec certains ménagements ; elle implique bien que le tribunal administratif saisi a le pouvoir d'assurer au droit invoqué en justice les réparations qui lui

1. *Op. cit.*, *Revue du Droit public*, t. XIII, p. 236 ; t. XIV, p. 270, note 1, p. 273, note 1, p. 456.

2. *Loc. cit.*, t. II, p. 131.

3. Cf. quant aux marchés de fournitures, Hauriou, *op. cit.*, 8^e éd., p. 849.

sont dues, mais sous la forme seulement où ces réparations sont possibles. Dans certains cas, il est vrai, la réparation directe sera possible : il en sera ainsi toutes les fois que le tribunal peut rétablir le droit de la partie lésée, sans pour cela faire ou prescrire un acte d'administration. Par exemple, un tribunal administratif pourra décider qu'un fonctionnaire a droit à une pension de retraite, prononcer décharge ou réduction d'une contribution directe, régler le compte d'un entrepreneur ; en cela, le tribunal dit le droit sans empiéter sur l'action administrative. Mais il est des cas où le droit lésé ne pourrait être rétabli qu'au moyen de réformations ou annulations impliquant pour la justice administrative le pouvoir de faire elle-même des actes d'administration. Ici, M. Artur¹ déclare que le tribunal administratif ne pourrait accorder qu'une indemnité. C'est ce qui fait dire à Hauriou² que le résultat le plus habituel du recours contentieux ordinaire, c'est « la condamnation de la personne administrative à payer une indemnité », et encore que « le contentieux de pleine juridiction est purement pécuniaire ».

Mais s'il est vrai que le contentieux de pleine juridiction n'aboutit souvent qu'à une indemnité, il n'en demeure pas moins certain, d'autre part, que la justice administrative comporte aussi un important pouvoir d'annulation, notamment dans le cas de recours pour excès de pouvoir. M. Artur³ dit que c'est là une dérogation à la règle générale. Mais cette exception compromet sa thèse tout entière. Comment expliquer, en effet, dans sa conception, que le Conseil d'Etat puisse annuler ? On comprend que la Cour de cassation puisse annuler les jugements des tribunaux judiciaires ; elle ne fait, en cela, qu'user de son pouvoir de tribunal suprême sur les actes d'une autorité de même ordre qu'elle. Pour les mêmes motifs, on comprend que le Conseil d'Etat puisse

1. *Loc. cit.*, t. XIV, p. 270 en note.

2. *Op. cit.*, 6^e éd., p. 482, 511, 958.

3. *Loc. cit.*, t. XIII, p. 236 en note ; t. XIV, p. 273 en note.

annuler les décisions des tribunaux administratifs qui lui sont subordonnés : il fait si bien, en cela, acte d'autorité juridictionnelle supérieure que l'annulation n'opérera ici qu'*inter partes*. Au contraire, si le Conseil d'Etat n'était qu'autorité juridictionnelle quand il statue au contentieux, comment pourrait-il annuler les actes administratifs ? Il faut bien admettre ici qu'il a une certaine puissance administrative, encore qu'il ne puisse directement faire ou prescrire des actes d'administration. Et la preuve qu'il annule en vertu d'une telle puissance, c'est que l'annulation est opérée *erga omnes*.

Par là se trouve justifiée la classification traditionnelle que les auteurs¹ répartissent à l'intérieur de l'organisme administratif en trois classes d'autorités : les agents chargés d'un rôle actif, les conseils délibérant à titre consultatif et les tribunaux administratifs. Par là aussi se justifie l'expression « tribunaux administratifs », en tant qu'elle implique que ces tribunaux doivent être comptés au nombre des autorités administratives.

Mais si le contentieux administratif demeure placé hors de la compétence des tribunaux judiciaires, il est essentiel d'observer maintenant que les autorités auxquelles il est confié forment, dans l'ensemble des autorités administratives, un groupe à part, qui se caractérise à la fois par son organisation spéciale et par la tâche juridictionnelle à laquelle il est généralement préposé. Pour être des tribunaux administratifs, les corps qui exercent la juridiction administrative n'en restent pas moins des tribunaux.

Comme le dit Laferrière, il a fallu qu'ils soient mis en état de faire office de juges; et c'est pourquoi ils ont reçu une organisation analogue à celle des tribunaux judiciaires. Du moins, il en a été ainsi à partir de l'an VIII. Jusque là, c'étaient les administrateurs eux-mêmes qui avaient statué sur le contentieux administratif dans les formes habituelles de l'administration. En l'an VIII

1. V. notamment Ducrocq, *op. cit.*, 7^e éd., t. I, p. 75 et suiv.

commence une évolution d'où sont sortis principalement les deux progrès suivants :

En premier lieu, la connaissance du contentieux administratif a été transférée des administrateurs actifs à des autorités administratives distinctes, de façon que les actes d'administration fussent soumis, quant à leur régularité, à un contrôle autre que celui de leurs auteurs mêmes. Le point de départ de cette réforme se trouve, d'une part, dans l'article 52 de la Constitution de l'an VIII, qui instituait, auprès des consuls, un Conseil d'Etat chargé de les assister dans l'exercice de certaines de leurs fonctions et, notamment, « de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative », et, d'autre part, dans la loi du 28 pluviôse an VIII, qui plaçait à côté du préfet, dans chaque département, un Conseil de préfecture auquel elle remettait (art. 4) les attributions contentieuses que la loi du 6 septembre 1790 avait d'abord confiées aux directoires de département.

L'importance de cette législation de l'an VIII a été discutée en d'intéressantes controverses. M. Jèze a très justement écrit qu'elle n'opérait de réformes qu'« en façade » : « C'est un fait extrêmement curieux que, dans l'interprétation nouvelle donnée, au cours du xix^e siècle, à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire, l'œuvre du législateur est relativement de faible importance. C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont joué le principal rôle dans la transformation qui s'est accomplie. Elles n'ont fait d'ailleurs que céder au courant de l'opinion publique; celle-ci, à diverses reprises réclama impérieusement l'abolition des privilèges des agents administratifs, exigea la disparition de la perpétuelle menace qu'ils constituent pour les administrés et parut à certains moments bien près d'obtenir une modification radicale des institutions administratives.

» La déformation de la théorie primitive de la séparation des autorités administrative et judiciaire est le résultat d'un effort considérable qui a porté sur plusieurs points. L'essentiel, en ce qui touche cette règle, c'est que l'on a restreint la notion de « matières admi-

nistratives ». Mais cette délimitation restrictive a été influencée par d'autres faits que l'on néglige trop souvent de rapprocher et qui éclairent d'une vive lumière le travail qui s'est accompli à cet égard. Ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que, malgré l'idée qui a inspiré la réaction contre l'arbitraire administratif de la Révolution et du premier Empire, le travail de réforme ne s'est pas fait tout d'un coup; il n'y a pas eu un programme tracé à l'avance. La pression de l'opinion publique n'a conquis que très péniblement, au hasard des événements, les réformes les plus impérieusement réclamées par les administrés. Les gouvernants n'ont renoncé qu'à contre-cœur aux puissants instruments de domination et de despotisme forgés par les assemblées de la période révolutionnaire et par le premier Empire.

» La limitation des « matières administratives », du « pouvoir administratif » — limitation qui est la caractéristique de l'évolution au cours du xix^e siècle — a été favorisée par le concours de trois circonstances principales : 1^o la réglementation du conflit positif d'attribution; 2^o l'organisation juridictionnelle donnée aux agents administratifs chargés de statuer sur les recours ; 3^o l'atténuation de l'immunité de responsabilité des agents et des patrimoines administratifs.

» 1^o C'est l'institution du conflit positif d'attributions qui reçut les premières retouches. La brutalité de la procédure primitive fut adoucie par une réglementation minutieuse destinée à réduire au minimum les inconvénients signalés par la pratique. Les deux grandes réformes ont consisté : a) à enserrer le maniement de l'arme du conflit dans une procédure présentant des garanties; b) à confier la solution du conflit à une autorité impartiale.

» 2^o L'exclusion systématique de tout contrôle juridictionnel — qui fut la caractéristique du système inauguré par la Révolution et la principale conséquence de la règle de la séparation des autorités dans sa première interprétation — choquait tellement l'opinion publique que l'on dut juridictionnaliser les agents administratifs

chargés de statuer sur les recours. C'est Bonaparte lui-même qui accorda cette première satisfaction, tout au moins en façade. En l'an VIII furent institués, à côté des principales autorités chargées de statuer sur les recours en matière administrative, des conseils de jurisconsultes. La Constitution de frimaire an VIII, article 52, et l'arrêté des Consuls du 5 nivôse an VIII, article 11, placèrent auprès du chef de l'Etat un Conseil d'Etat. La loi du 28 pluviôse an VIII mit auprès du préfet un Conseil de préfecture.

» Telle est l'origine immédiate des agents juridictionnels administratifs.

» Avec le temps, soit en fait, soit en droit, les garanties apparentes de l'an VIII sont devenues des garanties véritables. Le pouvoir de décider a fini par être exclusivement confié aux conseils de jurisconsultes placés auprès des administrateurs actifs. D'autre part, les ministres ont été éliminés par la jurisprudence de la fin du XIX^e siècle comme juges de droit commun en matière administrative. Ainsi, les membres du Conseil d'Etat et des Conseils de préfecture sont devenus de plus en plus de véritables agents juridictionnels. Enfin, et bien avant ces réformes radicales, on a introduit dans la procédure d'instruction suivie par les conseils administratifs les formes protectrices usitées devant les tribunaux judiciaires; en particulier, la publicité et le débat contradictoire. Ces divers résultats laborieusement poursuivis au cours du XIX^e siècle ont réalisé des progrès immenses. Toutefois, il serait exagéré de dire que les administrés n'ont aujourd'hui plus rien à désirer. Si du côté de la procédure les solutions sont très satisfaisantes, il n'en est pas de même du côté de l'indépendance des juridictions administratives. Sans doute, les tribunaux judiciaires n'offrent guère plus de garanties. La raison n'est pas suffisante pour ne pas demander de nouvelles améliorations.

» 3^e Des résultats ont été aussi obtenus au cours du XIX^e siècle touchant la responsabilité personnelle des agents administratifs, à raison de leurs actes officiels et la responsabilité des patrimoines administratifs.

» a) L'immunité personnelle scandaleuse dont les agents administratifs bénéficiaient, en vertu des lois de la période révolutionnaire et de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, a soulevé jusqu'en 1870 des réclamations sans nombre. Le mouvement de protestation, commencé dès la chute du premier Empire, n'a abouti qu'en 1870. Un décret-loi du 19 septembre 1870 a abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII et « toutes les » dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour » objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre ». Malgré l'interprétation restrictive que lui a donnée la jurisprudence, ce texte a réalisé un immense progrès sur la législation antérieure. Avant 1870, la protection des agents administratifs, était entre les mains de l'Administration. Tout contrôle juridictionnel de leurs agissements officiels les plus graves pouvait être écarté par elle et l'impunité assurée. Aujourd'hui, la poursuite est libre; l'Administration, pour défendre ses agents, n'a qu'un moyen : de demander à une autorité impartiale organisée juridictionnellement — le Tribunal des conflits — si la faute pour laquelle l'agent est poursuivi est de nature à engager sa responsabilité personnelle.

» b) L'irresponsabilité des patrimoines administratifs à raison des fautes commises par les agents administratifs a été, elle aussi, fortement atténuée au cours du XIX^e siècle. A l'ancienne théorie de l'irresponsabilité absolue de l'Etat ont été apportées d'importantes dérogations. L'Administration a fini par reconnaître que, parfois, dans des hypothèses de plus en plus fréquentes, les patrimoines administratifs devaient payer des indemnités. Sous la pression de l'opinion publique, l'Administration a dû faire des concessions, bien que l'idée ancienne de l'irresponsabilité absolue et du caractère gracieux des indemnités allouées aux victimes des agissements fautifs des agents administratifs ait laissé des traces.

» Tels sont les principaux faits qui, au cours du XIX^e siècle, ont transformé le Droit administratif français et lui ont donné sa physionomie actuelle. L'influence de ces

événements sur l'interprétation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire a été considérable¹. »

Les conditions dans lesquelles la juridiction administrative était exercée à l'origine demeuraient fort défectueuses. Le Conseil d'Etat n'avait point de pouvoir juridictionnel propre, ses décisions en matière contentieuse ne devenaient définitives que par la signature du chef de l'Etat, à qui venait ainsi aboutir tout le contentieux administratif; en outre, même après la création en 1806 de la commission du contentieux, le Conseil d'Etat continua de se prononcer sur les affaires contentieuses en assemblée générale, c'est-à-dire qu'il gardait la même formation pour le jugement de ces affaires que pour l'examen des affaires administratives. Quant au Conseil de préfecture, s'il statuait par lui-même, c'était sous la présidence du préfet, administrateur actif, ayant voix prépondérante en cas de partage.

M. Carré de Malberg a, au contraire, objecté que, malgré ses imperfections, la législation de l'an VIII présente cependant une importance capitale et inaugure vraiment une ère nouvelle, en tant qu'elle a eu le mérite de dégager le principe d'une certaine séparation entre l'Administration active et la juridiction administrative. L'idée qui a présidé à la création du Conseil d'Etat et des Conseils de préfecture, c'est qu'ils doivent être uniquement des corps délibérants et rendant la justice administrative, mais non point des corps chargés d'administrer effectivement. Cette idée se résume dans la maxime de l'époque, développée dans le célèbre rapport de Rœderer sur la loi du 28 pluviôse an VIII : « Administrer doit être le fait d'un seul homme, juger le fait de plusieurs. »

1. V. Jèze, *Les principes généraux du Droit administratif*, 1904, p. 129 et suiv.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GENERALES

I

Nature du contentieux administratif.

On appelle « contentieux administratif » l'ensemble des litiges intéressant les services publics.

Lorsqu'elle pourvoit, par les divers procédés que la loi met à sa disposition, à la satisfaction des besoins généraux, l'Administration peut être amenée à froisser des intérêts, à porter atteinte à des droits. La violation prétendue du droit d'un tiers par l'Administration donne lieu à un litige qui fait partie du contentieux administratif. Elle ouvre au titulaire du droit froissé l'accès des juridictions organisées pour trancher ces litiges ; elle lui donne une action contre l'Administration.

La lésion d'un simple intérêt ne suffit pas, indépendamment de tout autre élément, pour produire ce résultat : il faut encore que l'Administration, en lésant l'intérêt d'un tiers, ait franchi les limites que le texte ou l'esprit de la loi impose à son activité.

Le contentieux administratif suppose donc la violation prétendue d'un droit, ou tout au moins la lésion d'un intérêt par un acte contraire au droit. Lorsque l'Administration, sans transgresser la loi, porte atteinte à l'intérêt de certains particuliers, ceux-ci peuvent bien en appeler de l'Administration mal informée, à l'Administration mieux informée, solliciter une décision qui leur soit plus favorable au moyen d'un recours gracieux, mais il ne leur est pas permis d'user de la voie contentieuse,

de saisir de leur réclamation la juridiction administrative.

L'importance de l'idée de service public dans le contentieux est grande. Il n'est pas toujours pourvu à la satisfaction des intérêts généraux par les soins de l'Administration ; mais, lorsque la loi l'en charge, elle y pourvoit très généralement au moyen d'un ensemble d'institutions, d'organismes et de procédés propres au Droit public ; chacun de ces organismes gouverné par les lois de son institution, et armé des procédés spéciaux au Droit administratif, constitue un service public.

Cette notion a une extrême importance au point de vue contentieux. Les litiges nés de la marche des services publics sont les seuls qui fassent partie du contentieux administratifs ; mais ce contentieux englobe, en principe, tous les litiges prenant leur origine dans le fonctionnement des services publics.

Cette idée s'est substituée peu à peu, pendant le premier quart du ^{xx}^e siècle, à celle de Laferrière, qui limitait aux litiges nés des actes dits de puissance publique le contentieux administratif par nature, et qui exigeait un texte législatif spécial pour y faire entrer les différends nés des actes dits de gestion, lesquels faisaient alors partie du contentieux administratif « par la détermination de la loi ». Aujourd'hui, c'est de la notion de service public et non de la classification des actes administratifs que l'on part pour tracer les limites du domaine propre à la juridiction administrative.

Tout litige né du fonctionnement des services publics faisant, en principe, partie du contentieux administratif, ce contentieux ne se limite pas aux actes de l'Administration, à ces actes juridiques qui peuvent être envisagés et critiqués indépendamment de leur exécution : nomination et révocation de fonctionnaires, arrêtés de débet, collation ou retrait d'une permission de voirie, décret déclaratif d'utilité publique, etc. Il s'étend, en outre, aux opérations et aux agissements de l'Administration : aux opérations, c'est-à-dire à l'ensemble des mesures d'exécution qui marquent le côté constructif de

la tâche administrative (confection d'un ouvrage public, procédure d'une élection municipale) ; aux agissements, c'est-à-dire aux faits matériels ayant une importance juridique parce qu'ils peuvent causer un dommage (accidents administratifs).

II

Aperçu général du système français.

Le système français se caractérise par trois traits essentiels : 1° l'interdiction, pour les tribunaux de l'ordre judiciaire, de connaître des actes administratifs ; 2° l'institution de tribunaux administratifs pour résoudre les litiges intéressant les services publics ; 3° la création d'une procédure de conflits, permettant à l'autorité administrative de revendiquer la connaissance d'un litige porté à tort devant l'autorité judiciaire.

I. L'interdiction, pour les tribunaux judiciaires, de connaître des actes, opérations et agissements intéressant les services publics a été envisagée, tant sous l'Ancien Régime que pendant la période révolutionnaire, comme une mesure de protection de l'Administration et du Gouvernement contre les empiétements des tribunaux. Les édits royaux, les commentaires des vieux jurisconsultes comme Loysel, qui parlait d'empêcher qu'on pût « mettre la couronne au greffe », les lois et décrets révolutionnaires, qui rattachent cette prohibition au principe de la séparation des pouvoirs, marquent un souci très vif de soustraire l'action administrative au contrôle des tribunaux¹.

II. Cette conception entraînait pour l'Administration le pouvoir de trancher elle-même les litiges que fait naître le fonctionnement des services publics. Mais bientôt, il parut impossible d'imposer aux citoyens des décisions exécutoires pouvant les atteindre gravement dans

1. V. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*.

leurs personnes, leur liberté ou leurs biens, sans leur permettre de porter leurs griefs devant une autorité, non seulement supérieure à celle qui a créé le litige, mais moins étroitement mêlée à l'Administration active, et par là, plus désintéressée.

Les premières traces d'une juridiction administrative apparaissent avec la Constitution de l'an VIII. Successivement sont créés le Conseil d'Etat, les Conseils de préfecture, la Cour des comptes, les Conseils de révision, les Conseils privés des colonies. Mais ces corps sont plus ou moins mêlés à l'Administration active ; et surtout le Conseil d'Etat, placé au sommet de l'échelle, ne possède pas, tout d'abord, de pouvoir propre de juridiction. Ses décisions rendues en matière contentieuse ne sont que des avis ; il faut que le chef de l'Etat se les approprie pour qu'ils deviennent des décisions exécutoires. La loi du 3 mars 1849, vite abolie par le second Empire, et enfin celle du 24 mai 1872, émancipèrent complètement le Conseil d'Etat, et avec lui, toutes les autres juridictions administratives.

Le nombre s'en accrut, d'ailleurs, avec le développement des services publics, les juridictions disciplinaires (Conseils académiques, Conseil supérieur de l'Instruction publique, Conseils de discipline des administrations générales et locales) prirent naissance et se fortifièrent avec l'accroissement du nombre des fonctionnaires et de leur importance dans la vie sociale. Des juridictions spéciales (commissions pour le rachat des ponts à péage, tribunaux de dommages de guerre, etc.) parèrent aux besoins nouveaux et aux situations transitoires.

Parallèlement, et sous le seul effort d'une jurisprudence dont on ne saurait trop louer la prudence, la clairvoyance et l'esprit de suite, la notion fautive d'une juridiction réservée aux ministres et à certains de leurs subordonnés (théorie du ministre juge) disparut peu à peu, faisant du Conseil d'Etat l'arbitre suprême et souvent unique entre l'Administration publique et les particuliers.

Cet arbitrage s'exerce d'une manière plus ou moins

complète suivant les cas. Tantôt le Conseil d'Etat est chargé de censurer les actes, dans l'intérêt public plus encore que dans celui du justiciable ; d'annuler les décisions administratives rendues en violation du texte ou de l'esprit de la loi : c'est le contentieux de l'annulation ; tantôt il partage avec les juridictions qui lui sont subordonnées la connaissance de litiges où des intérêts pécuniaires sont directement en jeu, et où se posent, non seulement des questions de légalité, mais des problèmes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, de dettes et de créances, de fautes, de dommages et de risques ; il peut alors non seulement annuler, mais redresser les actes de l'Administration, soit parfois en les rectifiant directement, soit plus souvent en compensant par des indemnités pécuniaires, leurs conséquences dommageables : c'est le contentieux de pleine juridiction ; tantôt il se prononce, préjudiciellement à la solution d'un litige relevant de l'autorité judiciaire, sur le sens et la portée d'un acte administratif ou sur sa valeur légale, mais sans avoir à en faire l'application aux parties intéressées : c'est le contentieux de l'interprétation ; tantôt enfin la juridiction administrative, pour mieux protéger le domaine public, a reçu la mission de juger exceptionnellement et de punir les auteurs des contraventions et délits qui peuvent compromettre l'intégrité ou l'usage de certaines dépendances de ce domaine : c'est ce que l'on nomme assez improprement le contentieux de la répression.

III. La sanction principale du système qui vient d'être résumé, c'est la procédure du conflit d'attributions. Elle permet d'assurer l'observation du principe de la séparation des pouvoirs en ouvrant à l'Administration une voie de droit pour revendiquer les affaires qui dépendent d'elle et qui auraient été portées à tort devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Pour statuer sur cette revendication faite au nom des principes et non dans un intérêt privé, la loi a institué un tribunal supérieur ; elle a, en 1849 d'abord, puis définitivement en 1872, transféré du Conseil d'Etat au

Tribunal des conflits, composé par égale part de magistrats de l'ordre judiciaire et de membres du Conseil d'Etat, présidé par le ministre de la Justice, le pouvoir de régler souverainement les compétences en cette matière.

Malgré quelques imperfections, la valeur du système français de contentieux administratif est grande. Elle tient avant tout à une double circonstance : d'abord l'instrument législatif, trop souvent imparfait et lent, n'a joué qu'un rôle effacé dans la formation du Droit administratif, dont il a eu la sagesse de laisser au Conseil d'Etat l'élaboration prétorienne, de sorte que les besoins nouveaux du Droit ont vite trouvé dans cette libre jurisprudence les remèdes juridiques appropriés ; ensuite, la juridiction suprême, chargée de dire le Droit, ainsi affranchie de l'entrave des textes, a été très heureusement organisée ; la loi veut qu'elle se recrute pour la plus grande partie au concours ; elle institue la collaboration féconde des jeunes et des anciens, mariant heureusement la hardiesse et l'ardeur des uns à la prudente expérience des autres.

Cette liberté presque illimitée laissée au Conseil d'Etat, jointe à la valeur propre de son personnel, et à la remarquable stabilité de l'institution, lui a permis de créer un corps de doctrine solide et souple, aisément adaptable aux situations les plus nouvelles et les plus imprévues, et de donner au contentieux administratif un développement plus large que dans la plupart des autres pays. Chose digne de remarque : l'interdiction faite aux tribunaux de connaître des actes et opérations de l'Administration, édictée dans le but de réduire le contentieux, d'affranchir l'Administration du contrôle juridique des administrés, a abouti, tout au contraire, à donner à ceux-ci, contre les abus et les fantaisies du pouvoir, des garanties plus étendues et plus efficaces que partout ailleurs. Elle a conduit, en effet, l'Administration elle-même, à admettre l'organisation, dans son sein,

d'une juridiction dont elle n'a plus pu ni décliner la compétence, ni discuter les arrêts; et comme cette juridiction a su rapidement se rendre très indépendante tout en restant sagement discrète, quand il le fallait, comme ses membres ont su allier souvent à une science consommée un sentiment juste des besoins des services publics et un grand souci de l'équité, elle a garanti efficacement les droits individuels tout en n'entravant jamais la marche des services.

La plupart des auteurs français portent aujourd'hui un jugement très favorable sur la juridiction administrative française. Il en est de même à l'étranger. Laferrière (*Traité de la juridict. administr.*, 2^e édit., t. I, p. ix) cite à ce sujet une note fort élogieuse donnée par le jurisconsulte américain Frank Goodnow. De même, le professeur James W. Garner écrit, dans son étude intitulée : « *French administrative law* » (*Yale Law Journal*, avr. 1924, vol. 33, n^o 6) : « J'ose dire, après une étude quelque peu étendue de la jurisprudence du Conseil d'Etat, que le système de Droit administratif qui a été construit, dans ses traits principaux, par ses décisions, mérite plus d'admiration que les juristes anglais et américains ne lui en ont jamais accordé ; et cela non seulement parce qu'il est en lui-même une construction juridique vraiment monumentale, mais à cause de son caractère extrêmement progressif et libéral. On peut dire aujourd'hui, sans contradiction possible, qu'il n'y a pas d'autre pays où les droits individuels sont aussi bien protégés contre l'arbitraire, les abus et les illégalités de l'autorité administrative, et où ils aient autant de certitude de recevoir réparation des dommages causés par ces sortes d'abus (p. 599). » Dans sa conclusion, le savant auteur ajoute : « Au début, le but principal du Droit administratif français était de protéger l'Administration contre l'intrusion des magistrats judiciaires ; mais, dans le cours de son développement, il est devenu un système de Droit dont le principal objet est de protéger les individus contre l'arbitraire et la conduite illégale des autorités administratives et d'assurer répara-

tion à ceux qui ont subi des dommages par la faute de ces autorités. Le degré de protection qu'il fournit et la certitude de la réparation qu'il assure sont visiblement plus grands que dans tout autre pays. C'est au Conseil d'Etat que cette situation est principalement due. Pendant longtemps, les tribunaux judiciaires ont été considérés comme les gardiens des droits privés ; mais ce rôle appartient maintenant en grande partie au Conseil d'Etat. Avec une dépense minime (une feuille de papier timbré), et sans qu'il soit besoin de recourir à un avocat, tout citoyen ou à peu près peut aller au Conseil d'Etat et obtenir l'annulation de tout acte illégal (sauf quelques exceptions négligeables) émané de n'importe quelle autorité administrative, que ce soit le Président de la République ou un simple maire de village¹. »

Deux reproches de détail peuvent cependant être faits au système français 1° Les Conseils de préfecture, qui constituent souvent la juridiction administrative du premier degré, ont été longtemps souvent au-dessous de leur tâche (à l'exception du Conseil de préfecture de la Seine qui jouissait d'une organisation spéciale). Cela tenait d'abord au peu d'attrait que présentait pour le personnel de ces juridictions une carrière bornée et sans issue ; il était difficile d'y retenir des hommes de valeur. Cela tenait ensuite au fait que les Conseils de préfecture étaient en général peu occupés et que leurs membres n'y pouvaient acquérir qu'une médiocre pratique du contentieux administratif.

Le seul remède à cette situation devait exister dans la création de juridictions administratives régionales en remplacement des Conseils de préfecture départementaux. Un décret du 6 septembre 1926, rendu en exécution de l'article premier de la loi de finances du 3 août 1926, et soumis à la ratification du Parlement, a réalisé cette réforme en substituant aux Conseils départementaux vingt-deux Conseils interdépartementaux².

1. V. Esmein, *Eléments de droit const.*, 5^e éd., p. 468.

2. V. J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, p. 8 et suiv.

2° Le second reproche que l'on peut faire au système français, c'est la lenteur extrême de la procédure devant le Conseil d'Etat. Cette haute juridiction est, depuis bien des années, encombrée d'une façon alarmante. A plusieurs reprises, le législateur est intervenu, soit pour accroître numériquement le personnel, soit pour modifier la composition de la juridiction d'instruction ou de celle de jugement. Ces palliatifs ont été jusqu'ici insuffisants. La création d'une juridiction administrative du premier degré, organisée par région, pourvue d'une certaine compétence en dernier ressort, pourrait remédier à la situation.

Les avantages de la juridiction administrative telle qu'elle est organisée en France apparaissent plus clairement encore si l'on compare l'œuvre du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation en ce qui concerne la protection des droits individuels. On est frappé par la timidité des tribunaux judiciaires, par leur crainte d'empiéter sur les attributions de l'Administration, même dans les matières où la loi leur a accordé le plus de liberté, par leurs hésitations en face de textes qu'ils redoutent de ne point observer à la lettre¹.

Bornons-nous à citer quelques exemples :

1° En matière d'alignement, la Cour de cassation a plus d'une fois déployé contre la propriété privée des rigueurs inutiles, que le Conseil d'Etat a toujours évitées. C'est ainsi que, pendant longtemps, la Cour de cassation a obligé les particuliers qui, sans empiéter sur le domaine public, avaient construit sans demander auparavant l'alignement individuel, à démolir le bâtiment, sauf à le reconstruire plus tard sur le même emplacement, après avoir obtenu l'alignement².

Ce n'est que vers 1846 que la Cour de cassation a modifié cette jurisprudence³, tandis que le Conseil d'Etat

1. V. Idoux, *La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation quand aux points qui leur sont communs*, 1908; Gaston Jèze, *Cours de Droit public, les contrats administratifs*, 1925.

2. V. les arrêts cités au Rép. de Dalloz, v° *Voirie par terre*, n. 2288 et 2289.

3. D. Rép. suppl., v° *Voirie par terre*, n. 943. et les arrêts cités.

a toujours décidé que si la contravention ainsi commise entraîne l'application d'une peine d'amende, elle n'a pas pour effet d'obliger le propriétaire à démolir une construction qui n'empiète pas, en fait, sur le domaine public ¹.

De même, la Cour de cassation décide que les travaux effectués sans autorisation au mur de façade d'une maison frappée de la servitude de reculement doivent être détruits, même s'ils ne sont pas confortatifs ² : et cela alors même que l'arrêté refusant l'autorisation de faire lesdits travaux aurait été annulé par le Conseil d'Etat pour la raison qu'ils ne pouvaient prolonger l'existence de l'immeuble (même arrêté). Le Conseil d'Etat, au contraire, a toujours refusé d'ordonner, en pareil cas, la destruction de travaux non confortatifs ³.

2° Bien que l'autorité judiciaire, lorsqu'elle statue en matière pénale sur les contraventions aux arrêtés et règlements de police, ait le pouvoir et le devoir d'apprécier la légalité de ces actes administratifs, elle ne le fait qu'avec une certaine timidité ; elle n'admet qu'avec quelque répugnance, comme cause d'illégalité, le détournement de pouvoir. On peut citer de nombreux cas où, dans la même espèce, la Cour de cassation a reconnu la légalité d'un arrêté plus tard annulé par le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ⁴⁻⁵.

3° En matière de procédure, le Conseil d'Etat décide qu'une demande d'assistance judiciaire suspend le délai

1. V. les arrêts cités au Rép. de Dalloz, v° cit., n. 2283; au suppl. eid., v° n° 942; Conseil d'Et. 14 août 1871, D. P. 72.3.66.

2. V. les arrêts cités au Suppl. au Rép. de Dalloz, v° *Voirie par terre*, n. 944 et 945. *Adde* Crim., 2 août 1907, D. P. 1910.1.433 et la note.

3. V. les arrêts cités au Suppl. au Rép. de Dalloz, v° cit. n. 942. V. aussi Laferrière, *Juridict. administr.*, t. II, p. 667-668.

4. V. notamment dans la célèbre affaire Lesbats : Crim., 6 déc. 1862, D. P. 63.1.390; 25 août 1864, D. P. 65.1.48 et Cons. d'Et., 25 février 1863, D. P. 64.3.26; 7 juin 1865, D. P. 66.3.29; dans les affaires Pariset et Lau-, monnier-Carriol, non moins célèbres, Crim., 21 août 1874, D. P. 75.1.495 et Cons. d'Et., 26 nov. 1875, D. P. 76.3.41.

5. De même, le Conseil d'Etat annule l'arrêté d'un maire qui refuse à une société musicale l'autorisation de sortir en corps, lorsque ce refus est systématique (Cons. d'Et., 21 juin et 28 juin 1912, D. P. 1915.3.15); la Cour de cassation, dans le même cas, juge l'arrêté légal et casse le jugement qui a acquitté le prévenu (Crim., 9 janv. 1914, D. P. 1916.1.184).

de deux mois imparti aux administrés pour se pourvoir devant la haute juridiction administrative¹ alors que l'autorité judiciaire n'a jamais voulu admettre ce principe de haute équité.

4° Au cours de la guerre de 1914-1918 et depuis, le Conseil d'Etat a fait, en matière de marchés, et surtout en matière de concessions de services publics, de fréquentes applications d'une théorie construite de toutes pièces pour la juridiction administrative, théorie dite de l'imprévision, ou mieux de l'imprévisibilité ; bien que le contrat de concession régit pour toute sa durée les rapports du concédant et du concessionnaire, la juridiction administrative en assouplit les clauses dans le cas où des événements de force majeure, imprévisibles au moment où le lieu contractuel s'est formé, ont apporté aux conditions d'exécution des modifications assez profondes pour bouleverser l'économie de la convention ; tel est, pour les concessionnaires de l'éclairage par le gaz, l'accroissement anormal du prix des charbons pendant et depuis la guerre. Pour parer aux conséquences funestes de cette situation, le Conseil d'Etat a admis le principe d'une indemnité au profit des concessionnaires², arbitré cette indemnité en fonction de divers indices et notamment en mesurant son importance à la partie des conséquences onéreuses de la situation extra-contractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat ne permet pas de laisser à la charge du concessionnaire³ ; il a favorisé les mesures au moyen desquelles les clauses anciennes des concessions et les tarifs d'avant-guerre ont pu être adaptés à la situation nouvelle⁴⁻⁵.

Au contraire, les tribunaux judiciaires se sont refusés

1. Cons. d'Et. 17 fév. 1911, D. P. 1912.3.35; 24 nov. 1911, Hamel, Rec. Cons. d'Et., p. 1102; 27 juin 1913, Raine, Rec. Cons. d'Et., p. 770; 22 mai 1914, Laval, Rec. Cons. d'Et., p. 615.

2. 30 mars 1916, Ville de Bordeaux, D. P. 1916.3.25; 27 juin 1919, Ville de Nice, D. P. 1919.3.25.

3. Cons. d'Et., 16 janv. 1920, Ville de Cette, Rec. Cons. d'Et., p. 41.

4. Cons. d'Et., 26 janv. 1923, Ville de Lorient, Rec. Cons. d'Et., p. 82.

5. V. Blondeau, *La concession de service public*, thèse, Grenoble, 1929, p. 199 et s. et les références par lui données.

à tenir compte de la situation née de la guerre au point de vue de l'exécution des contrats ; et ils ont, à bien des reprises, décidé que le débiteur devait exécuter son obligation sans avoir droit à exonération ou à indemnité toutes les fois que le cas de force majeure en avait rendu l'accomplissement plus onéreux ou plus difficile, mais non impossible¹. Il a fallu, pour mettre fin à la situation intolérable née de cette jurisprudence, que deux lois, l'une du 21 janvier 1918, l'autre du 9 mai 1920, vinssent autoriser, puis prescrire, la résiliation de certains marchés conclus avant la guerre de 1914.

Là encore, le Conseil d'Etat avait su protéger plus efficacement que la Cour de cassation les intérêts légitimes des particuliers.

La hardiesse et la liberté de la jurisprudence administrative ont été favorisées par cette circonstance que les textes et les principes du Droit civil sont, en général, inapplicables aux relations entre la puissance publique et les administrés. Pendant longtemps, cette vérité a été méconnue, surtout dans la doctrine et devant les tribunaux judiciaires ; on s'efforçait de définir les institutions propres au Droit public et d'en déterminer les effets en les faisant entrer artificiellement dans le cadre des institutions du Droit privé et en leur appliquant, par analogie les règles de ce Droit. Cette méthode vicieuse a retardé dans une certaine mesure le développement du contentieux administratif, qui n'est arrivé à son plein épanouissement que grâce à l'effort persévérant fait par le Conseil d'Etat pour appliquer aux litiges dont il était saisi des règles propres au Droit public².

En l'absence de textes, le Conseil d'Etat s'est inspiré des besoins sociaux et de l'équité ; il a fait œuvre prétorienne au premier chef. Quand la loi n'est pas prononcée,

1. Caen, 24 fév. 1915, D. P. 1916.222; Trib. civ. Seine, 7 juin 1915, D. P. 1916.1.22; Paris, 21 déc. 1916, D. P. 1917.2.23 et la note de M. Capitant; Req., 7 juin 1920, D. P. 1920.1.137.

2. Sur l'autonomie du Droit administratif, voir : Gaston Jèze, « De l'application des règles du Droit privé aux manifestations unilatérales ou contractuelles de volonté du Droit public », *Rev. Droit. pub.*, 1923, p. 5 et s.; et Blondeau, *op. cit.*, p. 211 et s.

la juridiction administrative crée le Droit : elle le crée parce que le monde ne peut pas rester sans loi ; elle le crée aussi parce que, faisant partie de l'Administration, elle exerce virtuellement dans les choses qui intéressent l'Etat une sorte de pouvoir réglementaire emprunté à celui du chef de l'Etat.

Cette haute juridiction crée le Droit en combinant les règles fondamentales qui assurent et dominent le fonctionnement des services publics, et les règles d'équité qui doivent présider aux rapports des Administrations publiques avec les administrés. Libérée des entraves des textes du Droit privé, qui, en général, ne s'appliquent pas aux situations juridiques du Droit public, elle fait cependant aux particuliers toutes les concessions d'équité compatibles avec la bonne marche du service ; elle peut même les pousser plus loin que le ferait une juridiction civile, préoccupée d'assurer le respect simultané de deux droits concurrents, de trancher des litiges entre particuliers qui ne veulent pas se faire de concession. Issue de l'Administration, elle peut, en effet, quand l'équité l'exige, faire abandon de certaines prérogatives du pouvoir, concéder aux particuliers des droits, leur allouer des indemnités dont on chercherait vainement la source dans un texte de loi précis et formel.

Ce Droit prétorien, bien mis en lumière par Hauriou ¹, se révèle notamment dans les matières suivantes :

1° Le recours pour excès de pouvoir, construction dont la loi avait à peine posé la première pierre, comme sans y penser, que le Conseil d'Etat a édifiée de toutes pièces, spécialement dans la détermination des fins de non-recevoir, de la qualité pour agir et des vices constitutifs et qu'il remanie ou complète tous les jours, suivant les besoins du moment.

2° La théorie de la responsabilité de la puissance publique, dessinée en dehors de tout texte de loi, chaque jour perfectionnée et étendue ².

1. *Précis de Droit administratif*, 10^e éd., p. 889 et 892 en note.

2. V. la note de J. Appleton sous divers arrêts du Conseil d'Etat, D. P. 1920.1.3 et s.

3° Les efforts accomplis par le Conseil d'Etat pour séparer l'Administration active de la juridiction administrative¹, pour conquérir de haute lutte, après de patients travaux d'approche et presque par la seule force de ses affirmations répétées, la qualité de juge de droit commun en matière administrative.

4° L'organisation des procédures en dehors de la loi. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'Etat avait lentement édicté, à coups d'arrêts, les règles de la procédure à suivre devant les conseils de préfecture avant la loi du 22 juillet 1899.

5° Les cas où le Conseil d'Etat, non content de dire le Droit dans le silence des textes, a littéralement corrigé une loi obscure ou mal faite, une bévue législative. Par exemple, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, par suite d'une maladresse du législateur, exclut nettement de la compétence des Conseils de préfecture les dommages causés par les travaux publics, lorsqu'ils procèdent du fait de l'Administration. Cette exclusion est systématiquement omise par le Conseil d'Etat, et quelque ingénieuses que soient les raisons données pour expliquer cette omission, il faut bien reconnaître qu'en la réparant, le Conseil d'Etat a redressé « l'invalidité matérielle du texte² ».

6° Enfin, le refus singulièrement hardi que le Conseil d'Etat a osé opposer au législateur d'appliquer une loi dans le cas où cette application conduirait à méconnaître les bases mêmes de la société et, par exemple, le fonctionnement continu des services publics. N'est-ce pas ce qu'il a fait en refusant aux fonctionnaires révoqués pour fait de grève le bénéfice de la loi du 22 avril 1905, article 65, qui exige dans tous les cas la communication préalable à l'intéressé de son dossier disciplinaire³.

La jurisprudence des tribunaux judiciaires, lorsqu'elle

1. V. J. Appleton, *La Séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative*, Paris, Fontemoing, 1898.

2. Hauriou, *loc. cit.*

3. Cons. d'Et., 7 août 1909, D. P. 1911.3.17. V. la dissertation de Hauriou dans le Recueil Syrey, 1909.4.145.

fait œuvre prétorienne, s'efforce de rattacher à un texte de loi, parfois assez artificiellement, les principes nouveaux qu'elle proclame. Le Conseil d'Etat, au contraire, s'affranchit volontiers des textes et se borne souvent à s'appuyer implicitement ou explicitement sur l'opportunité et sur l'équité.

C'est ainsi qu'en matière de responsabilité des conducteurs d'automobiles, la Cour de cassation, qui édicte le principe d'une présomption de faute à la charge du conducteur dans un arrêt du 29 juillet 1924¹, tient à s'appuyer sur l'article 1384, alinéa 1, du Code civil et à affirmer que cet article établit une présomption de faute à l'encontre de celui qui a sous sa garde une chose inanimée ayant causé un dommage. Or, il est bien certain que cette présomption de faute ne peut pas plus se lire dans l'article 1384 que dans les deux articles précédents, conçus dans les mêmes termes, et qui, cependant, au dire de la jurisprudence, ne créent aucune présomption.

Dans le même cas, le Conseil d'Etat², pour admettre le principe de la présomption de faute, se borne à rappeler les dangers de la circulation automobile à l'heure actuelle, raison d'équité et d'opportunité suffisante à son avis, pour justifier la présomption de faute imposée au conducteur d'automobile.

Le Conseil d'Etat, dans toute cette œuvre, semble se souvenir de ses origines. Lorsqu'il fut fondé, en l'an VIII, il participait constitutionnellement à l'exercice du pouvoir législatif. Il ne s'en est jamais laissé complètement exclure en fait, de sorte qu'aujourd'hui, non seulement il complète l'œuvre de la loi, en atténue ou en renforce les contours, mais encore, en cas de carence du législateur, il la constate et crée le Droit.

1. D. P. 1925.1.1 et la note de M. Ripert.

2. 22 déc. 1924, D. P. 1925.3.9 et la note de M. J. Appleton.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES

L'étude détaillée des principes constitutionnels sur lesquels repose l'organisation administrative française n'entre pas dans le cadre de ce livre. Il suffira de les rappeler brièvement ici pour rattacher la juridiction administrative aux règles de Droit public dont elle est issue.

La philosophie du XVIII^e siècle a mis en lumière les inconvénients du pouvoir absolu. Pour lutter contre les dangers de la tyrannie, elle a été amenée à préconiser une organisation de l'Etat dans laquelle le pouvoir législatif, chargé de faire la loi, et le pouvoir exécutif, chargé de l'appliquer, seraient distincts et indépendants l'un de l'autre. Plusieurs philosophes voulaient aussi que la fonction de juger, c'est-à-dire de trancher les différends qui s'élèvent soit entre les citoyens, soit entre ces derniers et l'Administration, fût confiée à un troisième pouvoir, indépendant des deux autres, le pouvoir judiciaire. Cette division avait pour but principal d'assurer le respect des droits individuels, trop souvent méconnus sous les régimes où la séparation des pouvoirs n'est pas organisée. Les hommes de la Révolution ont trouvé ces idées dans Montesquieu, et les ont aussitôt traduites dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

« ART. 16. — Toute société dans laquelle... la séparation des pouvoirs n'est pas assurée, n'a point de Constitution. »

Sous la Révolution française, une seconde idée a été

fortement mise en relief. Il est socialement souhaitable que le fonctionnement des services publics ne puisse en rien être entravé par les organes judiciaires ; et pour cela, il faut que ceux-ci ne puissent exercer ni autorité sur les fonctionnaires publics, ni contrôle sur leurs actes. C'est le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Ce principe, on le voit, a une origine historique différente de celui de la séparation des pouvoirs. En outre, il n'a pas le même but : loin d'être institué en vue de protéger l'individu contre la tyrannie de l'Etat, il tend à protéger l'Etat et les services publics contre les entraves dont le pouvoir judiciaire serait tenté de les entourer. En adoptant le principe de la séparation des pouvoirs, les hommes de la Révolution appliquaient les idées de la philosophie libérale dont ils étaient nourris ; en organisant la séparation des autorités administratives et judiciaires, ils continuaient l'œuvre centralisatrice de la monarchie absolue, et tentaient de mettre fin, dans le régime nouveau, à la lutte séculaire des intendants et des parlements.

Les protagonistes de la Révolution française sentaient en effet, profondément, la nécessité d'écarter du terrain des réformes les obstacles que les grandes compagnies judiciaires avaient accumulés, sous l'Ancien Régime, devant la plupart des institutions nouvelles que le pouvoir central avait tenté de créer. Pour cela, ils avaient aboli les cours souveraines ; et ils défendaient aux tribunaux du nouveau régime de troubler en quoi que ce soit les administrations publiques dans l'exercice de leurs fonctions.

Ils tenaient beaucoup à cette séparation, dans l'intérêt de la bonne marche des services publics, et pour sauvegarder l'avenir des réformes. L'importance qu'ils y attachaient leur a fait envisager la séparation des fonctions administratives et judiciaires comme un principe constitutionnel, et le rattacher à l'idée de séparation des pouvoirs. Cela s'explique d'autant mieux que la philosophie du XVIII^e siècle considérait d'ordinaire la justice comme

attribut d'un pouvoir séparé des deux autres ; et que, d'ailleurs, préoccupé d'interdire aux tribunaux les anciens empiétements des parlements, tout aussi bien dans le domaine législatif que dans le domaine administratif, le législateur révolutionnaire leur avait défendu, soit de légiférer, soit d'entraver l'exécution des lois, en même temps que de s'ingérer dans les fonctions administratives.

En réalité, la justice ne fut pas organisée constitutionnellement comme pouvoir séparé ; elle fut remise aux mains du pouvoir exécutif ; et devint un service public comme la défense nationale ou les finances, mais dans le sein même du pouvoir exécutif, la Révolution avait créé la séparation des fonctions, celle de juger étant distincte de celle d'administrer. Le langage juridique du Conseil d'Etat, du Tribunal des conflits et de la Cour de cassation n'en persiste pas moins, conformément à la doctrine des assemblées révolutionnaires, à désigner sous le nom de « séparation des pouvoirs », la séparation des fonctions (ou autorités) administrative et judiciaire. Pour la simplicité du langage, nous adopterons le même vocabulaire.

En défendant l'Administration, en même temps que l'œuvre législative, contre les empiétements possibles des tribunaux, le législateur de 1790 a été bien inspiré. L'étude des législations comparées prouve, en effet, que partout où les tribunaux ont pu exercer un contrôle sur la législation, leur action a été défavorable au progrès des institutions¹ et que, lorsqu'ils ont été investis de la connaissance du contentieux administratif, celui-ci n'a pu se développer aussi librement qu'en France².

1. V. notamment, pour les Etats-Unis d'Amérique, E. Lambert, *Le Gouvernement des juges*.

2. Laferrière, *Traité de la juridic. administr.*, t. I^{er}, p. 133 et suiv. ; Hauriou, *Précis de Droit administr.*, 10^e éd., p. 872, note, et les auteurs cités.

Les tribunaux ne peuvent faire acte d'Administration.

L'autorité judiciaire ne peut prendre de décisions sur les affaires qui seraient de la compétence de l'autorité administrative, ni prescrire des mesures qui seraient du ressort de l'Administration.

Toute immixtion de l'autorité judiciaire dans les attributions de l'Administration est donc prohibée ; et cela qu'il s'agisse des attributions des agents, de celles des conseils ou de celles des tribunaux administratifs.

a) Attributions des agents. — C'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de faire des règlements. L'autorité judiciaire ne peut statuer par voie de disposition réglementaire ¹.

Il en est de même pour les décisions spéciales ou individuelles des agents de l'Administration (actes administratifs proprement dits). L'autorité judiciaire ne peut accomplir d'actes de cette nature. C'est ainsi, par exemple, qu'il appartient exclusivement aux agents supérieurs de l'Administration de donner leur approbation aux actes des autorités qui leur sont subordonnées, et spécialement aux actes de la vie civile des communes et des établissements publics placés sous leur contrôle. L'autorité judiciaire ne peut les suppléer ou les concurrencer dans cette tâche dite de « tutelle administrative ». Il ne lui serait pas permis, à l'occasion d'un litige qui lui est déféré, d'habiliter, aux lieu et place du préfet, par exemple, une personne administrative ou un établissement public à contracter ou à faire tout autre acte juridique.

b) Attributions des conseils. — Une décision judiciaire ne pourrait jamais remplacer la délibération d'un conseil administratif chargé par la loi de prendre les décisions intéressant la gestion d'un service public. Ainsi, par exemple, un tribunal judiciaire, qui aurait condamné une commune au paiement d'une somme d'argent, ne

1. C. civ., art. 51.

pourrait pas, pour assurer l'exécution de sa sentence, inscrire d'office au budget communal le crédit nécessaire au paiement de la condamnation.

c) *Attributions des tribunaux administratifs.* — Les tribunaux judiciaires sont incompétents pour connaître des matières réservées par la loi aux tribunaux administratifs. Cette incompétence *ratione materiae*, conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, est d'ordre public ; elle peut être opposée en tout état de cause ; elle doit être prononcée d'office par le tribunal ; elle s'étend aux questions préjudicielles, aux questions incidentes, telles que les demandes en garantie qui ne seraient pas, envisagées isolément, de la compétence des tribunaux administratifs ; aux demandes reconventionnelles dans les mêmes conditions.

La juridiction administrative.

Les tribunaux judiciaires ne pouvant ni statuer sur les litiges soulevés par l'exécution des services publics, ni annuler les actes administratifs lorsqu'ils font grief aux citoyens, comment ceux-ci défendront-ils leurs droits contre l'Administration ? En Belgique, où le principe de la séparation des pouvoirs a été promulgué avec les lois révolutionnaires, on en est resté pratiquement au système qui fait de l'Administration active l'arbitre des contestations où elle est elle-même engagée. Les recours administratifs à l'autorité supérieure y présentent un caractère nettement hiérarchique. En France, on a estimé, à juste titre, que s'il était logique que les litiges administratifs fussent tranchés par une autorité faisant partie de l'Administration indépendante des tribunaux, il serait contraire à l'équité que ces causes fussent tranchées sans un examen non seulement approfondi, mais véritablement impartial et contradictoire, et en dehors des formes de procédure protectrices du droit. C'est pourquoi le législateur a été amené à spécialiser peu à peu dans le domaine du contentieux, en leur don-

nant un pouvoir propre et une réelle indépendance, des corps tout d'abord seulement consultatifs, organisés de manière à rendre une justice administrative éclairée et éloignée des influences non juridiques¹.

Ces corps administratifs, dont les principaux sont le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture, ont pour principale attribution aujourd'hui le jugement des contestations administratives et le contrôle juridictionnel sur la légalité des actes administratifs. Faisant partie de l'Administration, ces juridictions ont qualité pour l'engager, pour reconnaître ses torts sans diminuer son prestige, pour imposer en son nom les solutions équitables; mais distinctes des organes de l'Administration active, elles n'apparaissent pas comme à la fois juges et parties; suffisamment indépendantes, elles jouissent ainsi de la confiance des administrés et leurs décisions (en particulier celles du Conseil d'Etat) font autorité. Comme le dit Hauriou², « la juridiction administrative est assez juridiction pour constater exactement la règle juridique désirable, elle est assez administration pour en faire la concession à titre de juridiction d'équité ».

Les caractères généraux de la juridiction administrative sont :

1° Les juridictions administratives qui ont un domaine propre : le jugement des litiges soulevés par les actes et opérations concernant les services publics, et le contrôle de la légalité des actes administratifs. C'est là véritablement leur domaine. L'ensemble de ces attributions ne constitue par un prélèvement sur les matières jugées par les tribunaux judiciaires. En d'autres termes, les juridictions administratives ne sont pas des tribunaux d'exception : les causes qu'elles jugent font partie, par leur nature même, du contentieux administratif, sans qu'il soit besoin de textes de loi spéciaux pour les leur déférer. Dans leur domaine, les tribunaux administratifs sont des juges de droit commun, comme les tribu-

1. V. Berthélemy, *op. cit.*, p. 945.

2. *Op. cit.*, p. 871, note 2.

naux judiciaires dans le leur¹. L'expression « tribunaux ordinaires » ou « juridiction ordinaire », employée parfois pour désigner les tribunaux judiciaires, par comparaison avec les tribunaux administratifs, est donc impropre².

2° En matière administrative comme en matière judiciaire, la justice est déléguée, et non pas retenue (sauf de rares exceptions). Cela signifie qu'elle n'est pas rendue par le chef de l'Etat sous sa signature; que les juridictions administratives ne sont pas seulement des commissions d'instruction proposant une solution au chef de l'Etat, mais des organes indépendants, prenant eux-mêmes des décisions sous la signature de leur président, et rendues au nom du peuple français.

3° Les magistrats administratifs sont tous amovibles; sauf ceux de la Cour des comptes. On l'a souvent déploré; mais la critique est plus théorique que pratique : l'immovibilité existe en fait, sinon en droit; et, pour les membres du Conseil d'Etat, leur indépendance est mieux assurée par des règles d'avancement équitables et des usages bien établis qu'elle ne pourrait l'être par une loi d'immovibilité.

4° Comme devant plusieurs des tribunaux judiciaires, il existe auprès des juridictions administratives un représentant du ministère public, chargé de donner des avis au nom du Gouvernement, sous forme de conclusions orales ou écrites. Il faut remarquer, toutefois, qu'en matière répressive (délits et contraventions de grande voirie, infractions à la police du roulage), il n'exerce pas l'action publique; celle-ci est intentée par le préfet ou le ministre, administrateurs actifs.

5° Les tribunaux administratifs connaissent le double degré de juridiction; mais le droit d'appel n'est pas une règle générale : beaucoup de causes sont jugées en premier et dernier ressort par le Conseil d'Etat (contentieux de l'annulation, recours contre les élections aux

1. Berthélemy, *op. cit.*, p. 946.

2. V. la note sous Civ., 3 fév. 1925, D. P. 1925.1.113, *in fine*.

conseils généraux, en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique, en matière de marchés de fournitures de l'Etat, etc.). Mais quand le droit d'appel existe, il est indépendant de la valeur du litige; il peut s'exercer, si minime que soit l'intérêt pécuniaire en jeu.

6° Les tribunaux administratifs, pas plus que les tribunaux judiciaires, ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire ¹.

7° Leurs décisions sont soumises aux règles de l'article 1351 du Code civil sur l'effet relatif de la chose jugée. Il en est autrement, toutefois, lorsque le Conseil d'Etat annule un acte administratif sur recours pour excès de pouvoir : dans ce cas, l'acte est anéanti à l'égard de tous ².

8° Les tribunaux administratifs, comme les tribunaux judiciaires, ne peuvent pas statuer *ultra petita*.

9° Les tribunaux administratifs sont distincts de l'Administration active ou délibérante.

On peut dire aujourd'hui que les administrateurs actifs ne sont jamais des juges administratifs : ni le maire, ni le préfet, ni le ministre ne jugent de litiges. Il subsiste cependant encore aujourd'hui quelques traces de l'ancienne confusion entre l'Administration active ou délibérante et la juridiction administrative : Le Conseil d'Etat, en même temps qu'un tribunal administratif supérieur, est un conseil consultatif de l'Administration active; le Conseil de préfecture a aussi, dans le domaine départemental et communal, des attributions consultatives; en outre, théoriquement du moins, il est présidé par le préfet.

Il n'est pas mauvais que la juridiction administrative conserve une sorte de regard sur l'Administration active,

1. G. civ., art. 5.

2. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, p. 489, et, sur le problème général de la chose jugée, Guillien, *L'Acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*, thèse, Bordeaux, 1931, notamment p. 327 et s., où il critique la théorie de Duguit.

de manière à rester familiarisée avec ses besoins, ses procédés et ses défauts; de manière aussi que les fonctionnaires de l'Administration active n'aient pas l'impression d'être jugés par des étrangers, par des rivaux. D'ailleurs, des précautions sont prises par la loi pour que les conseillers d'Etat qui ont donné un avis administratif ou préparé un décret ne puissent connaître du contentieux de l'acte auquel ils ont ainsi collaboré. Quant au Conseil de préfecture, ses décisions sont toujours susceptibles d'appel; et, depuis la réforme du 6 septembre 1926, le préfet ne préside plus cette juridiction, même théoriquement.

Les tribunaux administratifs ne peuvent d'ailleurs, pas plus que les tribunaux judiciaires, empiéter sur le domaine de l'Administration active. Ainsi, quand le Conseil d'Etat annule un acte administratif, l'Administration active reste libre de le refaire à sa guise, ou même de ne pas le refaire.

Même dans le cas où un litige met en jeu le contentieux de pleine juridiction, c'est-à-dire même lorsque les tribunaux administratifs peuvent, non seulement annuler un acte, mais encore prononcer des condamnations contre l'Administration, le contentieux est purement pécuniaire. Elle ne peut ni être condamnée à faire un acte, à exécuter des travaux, à s'abstenir d'agir dans tel ou tel sens, ni y être indirectement contrainte au moyen d'une astreinte pénale. La juridiction administrative peut seulement, en principe, arrêter le chiffre des dettes contractuelles, fixer les indemnités dues pour dommage causé, condamner l'Administration à payer une somme d'argent.

Enfin, il faut remarquer que, comme il n'y a pas de voies d'exécution contre l'Etat, l'exécution des condamnations est toujours volontaire de sa part.

10° L'exécution des décisions juridictionnelles administratives rendues contre les particuliers est assurée par des moyens analogues à ceux qui garantissent l'exécution des décisions judiciaires, le bénéficiaire d'un arrêté ou d'un arrêt des juridictions administratives peut pro-

céder, en vertu de ce titre exécutoire, aux diverses saisies; il jouit de l'hypothèque judiciaire¹.

Les contentieux administratifs.

Le rôle de la juridiction administrative est assez varié. Cette variété a amené la division du contentieux administratif en quatre branches : contentieux de pleine juridiction, contentieux de l'annulation, contentieux de l'interprétation, contentieux de la répression.

Le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de l'annulation sont les deux plus importants. Dans le premier cas, l'arbitrage de la juridiction administrative s'exerce d'une manière complète sur la situation, tant en droit qu'en fait; elle alloue des indemnités (contentieux des travaux publics); elle réforme même les décisions de l'Administration active (contentieux des contributions directes, contentieux des établissements dangereux, incommodes ou insalubres). Dans le second cas, au contraire, c'est sur l'acte lui-même et non sur les faits et les droits respectifs des parties que la juridiction administrative exerce son contrôle. Elle s'attache à l'acte indépendamment des droits et des dommages que peut faire naître son exécution; elle le censure s'il est contraire au droit, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait violé le droit propre d'un particulier; elle se borne à l'annuler, sans pouvoir ni le réformer, ni tirer de cette annulation des conséquences pécuniaires. Sans doute, si l'exécution de l'acte a causé à un administré un dommage contraire au Droit, ce dommage devra être réparé; mais ce sera l'œuvre du contentieux de pleine juridiction qui alors, mais alors seulement, entrera en action.

Quel est le domaine propre de chacune de ces deux branches du contentieux ? Dans quel cas pourra-t-on recourir au contentieux de pleine juridiction ? Dans quel cas ne pourra-t-on faire appel qu'au contentieux de

1. Av. Cons. d'Et., 16 therm. an XII; L. 22 juil. 1889, art. 49.

l'annulation ? On peut dire, d'une façon générale, que le contentieux de l'annulation contrôle les actes administratifs indépendamment de leur exécution; tandis que le contentieux de pleine juridiction règle les conséquences juridiques de l'exécution des actes, des opérations et des agissements provenant de la marche des services publics. Comme le dit Hauriou¹, « la base des recours en annulation est la décision exécutoire, envisagée dans sa validité, et la base des recours de pleine juridiction ce sont les faits d'exécution ou de gestion et les droits subjectifs à réparation qu'ils engendrent ».

C'est ainsi que la demande d'un entrepreneur en règlement de son décompte, la réclamation d'un contribuable contre le montant de la cotisation qui lui est imposée, l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat à raison d'un accident administratif, sont fondées sur l'atteinte portée aux droits d'un particulier au cours de l'exécution d'une opération administrative ou d'un service public; elles mettent en jeu le contentieux de pleine juridiction. Au contraire, la confection et la publication d'un règlement de police, le refus ou le retrait d'une permission de voirie, sont des actes administratifs qui peuvent être attaqués par la voie du contentieux de l'annulation indépendamment de toute exécution : toute personne intéressée peut déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, le règlement de police irrégulier, sans attendre qu'il ait été exécuté par des mesures de contrainte ou par des procès-verbaux de contravention; tout intéressé peut poursuivre l'annulation de l'acte administratif prononçant illégalement le retrait d'une concession ou d'une permission, sans attendre l'exécution de cet acte. C'est si vrai que l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat, aujourd'hui abandonnée, décidait dans certains cas que l'exécution de l'acte faisait obstacle à la recevabilité du recours en annulation.

Dans le contentieux de pleine juridiction, on voit en

1. *Op. cit.*, p. 415.

présence deux parties litigantes qui débattent de leurs droits; l'administré excipe d'un tort fait à lui-même à son droit personnel.

Dans le contentieux de l'annulation, le demandeur se plaint moins d'une lésion de son droit personnel que d'une violation du Droit en général. Ce n'est pas l'Administration qu'il actionne comme étant sa débitrice, c'est l'acte dont il veut obtenir l'anéantissement juridique parce qu'il l'estime contraire au Droit. Le recours n'est pas un litige entre parties; c'est la lutte impersonnelle contre l'illégalité, en vue de la correction du service. Le contentieux de pleine juridiction est subjectif, le contentieux de l'annulation est objectif. C'est pourquoi, tandis que le premier n'est ouvert qu'à ceux qui revendiquent un droit, le second, fondé sur l'intérêt qu'ont le public et l'Administration elle-même à la marche correcte des services publics, peut être mis en œuvre par quiconque justifie un intérêt.

Il arrive assez souvent que la question de validité de l'acte administratif, envisagée objectivement, est étroitement connexe à des questions de fait où se trouvent impliqués des droits subjectifs. On a longtemps soutenu que, dans ce cas, le contentieux de l'annulation se fondait dans le contentieux de pleine juridiction, et ne pouvait plus être mis en œuvre isolément. C'est ce qu'on nomme la question du recours parallèle. Ainsi, par exemple, on décidait que le contentieux de la validité des décisions administratives, d'après lesquelles certaines taxes directes sont perçues, n'était pas détachable du contentieux de pleine juridiction qui naît à l'occasion de l'application même de la taxe à tel ou tel contribuable, le contribuable ne pouvait pas attaquer la décision isolément par la voie du recours pour excès de pouvoir; il ne pouvait la discuter dans sa légalité qu'à l'occasion de l'application qui lui en était faite, et par voie de réclamation contre le rôle émis en vue de la perception. Mais aujourd'hui, le Conseil d'Etat admet plus aisément la divisibilité en pareil cas, il permet généralement, pour des raisons à la fois juridiques et pratiques (économie de frais,

notamment) de détacher du contentieux de pleine juridiction le litige sur la validité objective de l'acte¹.

Contentieux de pleine juridiction. — Les explications qui précèdent ont déjà fait comprendre la nature du contentieux de pleine juridiction. Selon les expressions de M. Berthélemy², « par le contentieux de pleine juridiction, les tribunaux administratifs ressemblent aux tribunaux civils; ils sont juges du fait et du droit; ils statuent sur le fond d'un procès; leur décision est déclarative de droits, elle constate ce qui est dû, condamne à restitution ou à paiement, elle est exécutoire, par elle-même, elle emporte hypothèque, etc. ». On donnait souvent autrefois aux actions ainsi exercées le nom de « recours contentieux proprement dit », par opposition au recours pour excès de pouvoir qui ne pouvait aboutir qu'à une annulation d'acte et qui ne supposait pas nécessairement un droit violé. Ce dernier recours apparaissait comme une sorte de transition ou de compromis entre le recours contentieux proprement dit et le recours hiérarchique.

Nous avons précisé la différence de nature qui sépare le contentieux de pleine juridiction du contentieux de l'annulation. Pratiquement, on peut dire que le contentieux des opérations ou agissements de l'Administration est un contentieux de pleine juridiction, tandis que le contentieux des actes administratifs est généralement un contentieux d'annulation. Sans doute, les actes administratifs, lorsqu'ils sont illégaux, peuvent donner lieu à un contentieux de pleine juridiction si, ayant violé un droit, ils ont causé un dommage; mais, dans ce cas, il faudra tout d'abord faire annuler l'acte entaché d'excès de pouvoir; ceci fait, il ne subsistera plus qu'un agissement dommageable à l'occasion duquel une demande d'indem-

1. J. Appleton, *Les Progrès récents du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Fontemoing, 1917.

2. *Op. cit.*, p. 983.

nité pourra être formée par le procédé du contentieux de pleine juridiction. Par exemple, lorsqu'un fonctionnaire a été révoqué illégalement, il mettra d'abord en œuvre le contentieux de l'annulation pour anéantir, par le recours pour excès de pouvoir, l'acte de révocation illégale. Ensuite s'il y a lieu, au moyen du contentieux de pleine juridiction il se fera allouer une indemnité.

Le Conseil d'Etat a, d'ailleurs, fait des efforts très intéressants pour éviter cette complication de procédure; il admet aujourd'hui que, lorsqu'un recours de pleine juridiction (par exemple une demande en indemnité) est formée à l'occasion de l'exécution d'un acte administratif, le demandeur peut joindre à sa requête des conclusions tendant à l'annulation de l'acte critiqué. Il a été ainsi jugé en matière de révocation de fonctionnaires municipaux : Cons. d'Et., 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Bézié, S. 1912.3.129, et la note de Hauriou sous ces arrêts.

Comme on le voit, le contentieux de pleine juridiction comporte la reconnaissance par la juridiction administrative d'un droit violé, et la réparation de ce tort par la réformation plus ou moins complète de l'acte qui l'a causé¹.

Laferrière² divise en trois catégories les recours qui dépendent de cette branche du contentieux : 1° Les contestations qui s'élèvent entre l'Administration et les particuliers au sujet de divers contrats intéressant la marche des services publics; 2° les débats qui s'élèvent sur les obligations pécuniaires de l'Etat nées des autres sources d'obligations (quasi-contrats, quasi-délits, la loi); enfin, 3° les contestations relatives à des opérations administratives d'où résultent des obligations ou des droits (comptabilité publique, impôts, recrutement de l'armée, opérations électorales).

1. Cf. Berthélemy, *op. cit.*, p. 986.

2. *Op. cit.*, t. I, p. 16.

Pour donner des exemples, nous rangerons dans le contentieux de pleine juridiction :

a) Les actions en responsabilité pour dommages et pour fautes intentées contre les administrations publiques. Telles sont, par exemple, les demandes en indemnité fondées sur les dommages causés par l'exécution des travaux publics; les actions en responsabilité introduites contre l'Etat et ses succédanés à raison des accidents administratifs ou des fautes des services publics.

b) Les actions naissant des contrats administratifs tels que les marchés de travaux publics, les marchés de fourniture de l'Etat, les traités de concession passés en vue de la gestion des services publics (demandes en paiement de fournitures, de travaux, de redevances; demandes en résiliation des marchés et contrats; actions fondées sur les résiliations d'échéances, etc., prononcées par l'Administration).

c) Le contentieux des contributions directes et taxes assimilées (demandes en dégrèvement, en mutation de cote, etc.).

d) Le contentieux de la comptabilité publique (jugement des comptes présentés par les comptables de deniers publics, contrôle juridictionnel des comptabilités de fait et des gestions occultes).

e) Le contentieux des opérations électorales administratives (élections aux conseils généraux, aux conseils d'arrondissement, aux conseils municipaux; élections des maires et adjoints, etc.). C'est là un contentieux de pleine juridiction, car le juge de l'élection peut non seulement annuler les opérations électorales, mais souvent rétablir les résultats erronés ou falsifiés, et proclamer élus des candidats qui ne l'avaient pas été par les organes de l'Administration active.

f) Le contentieux des traitements, soldes et pensions des fonctionnaires publics et assimilés.

g) Le contentieux des établissements dangereux, incommodes et insalubres. Par exception, ce contentieux, qui s'exerce par voie de recours contre les arrêtés préfectoraux ayant autorisé ou refusé d'autoriser l'ouverture

des établissements classés, n'est pas, comme on pourrait le penser, un simple contentieux d'annulation. La juridiction administrative, peut, non seulement annuler l'arrêté préfectoral, mais encore le réformer, ordonner des prescriptions nouvelles, abolir, comme inutiles ou excessives, certaines précautions exigées par l'Administration, etc.¹.

Pour intenter un recours de plein contentieux, il ne suffit pas (condition cependant toujours nécessaire) que le demandeur ait un intérêt à agir; il faut encore qu'il invoque un droit méconnu ou violé. S'il ne revendiquait pas un droit, l'administré ne pourrait agir que par le recours hiérarchique ou gracieux.

Le recours contentieux de pleine juridiction, toutes les fois qu'il est intenté contre une décision administrative, ce qui est le cas le plus fréquent, doit être formé dans le délai de deux mois, soit exceptionnellement à dater de l'acte lui-même, soit plus généralement à dater du jour où cet acte est légalement porté à la connaissance de la partie litigante (publication ou notification de la décision suivant les cas).

Contentieux de l'annulation. — Le contentieux de l'annulation se distingue du précédent en ce qu'il tend à l'annulation d'un acte juridique et non à sa réformation, ou à une condamnation pécuniaire envers l'Administration. Il est dirigé contre un acte, une décision, et cela alors même que l'on se pourvoirait contre le silence gardé par l'Administration à l'égard d'une réclamation; dans ce cas le silence est assimilé à une décision implicite de rejet.

Cette branche du contentieux peut se rattacher à la théorie générale des nullités; un acte administratif ne peut produire d'effets juridiques que s'il est légalement fait par une autorité publique, dans la limite de ses pouvoirs, avec les formes voulues par la loi et (particularité

1. L. 19 déc. 1917, art. 12; Berthélemy, *op. cit.*, p. 365.

importante) dans l'esprit de sa fonction. L'invalidité de l'acte, dûment reconnue, fait tomber ses effets juridiques. Cette invalidité peut parfois être invoquée par voie d'exception devant l'autorité judiciaire elle-même (par exemple en matière répressive, lorsqu'il s'agit de l'application des règlements de simple police, ou en matière de contributions indirectes, lorsqu'il s'agit de la légalité des actes administratifs, qui ont établi les taxes ou les tarifs); elle peut l'être incidemment par les tribunaux administratifs lorsque l'autorité judiciaire saisie d'un litige a renvoyé devant l'autorité administrative l'appréciation préjudicielle de la validité d'un acte invoqué par les parties. Mais surtout la nullité, l'invalidité d'un acte administratif, donne ouverture au recours pour excès de pouvoir, action en nullité particulièrement simple et efficace mise directement par la jurisprudence du Conseil d'Etat à la disposition de tout intéressé.

Par ce recours, les administrés peuvent déférer au Conseil d'Etat et faire annuler toute décision exécutoire d'une autorité administrative, contraire au texte ou à l'esprit de la loi. On peut même dire aujourd'hui que, dans de nombreux cas, l'erreur de fait, pourvu qu'elle soit patente et génératrice d'un acte juridique, donne ouverture au recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir a donné naissance à la théorie la plus intéressante, en même temps que la plus originale du Droit administratif français. Grâce à elle, la censure juridictionnelle des actes a atteint un développement et une étendue qu'elle n'a obtenus dans aucune autre nation. Il faut se rendre compte de ce qu'il y a de hardi dans une institution qui confie à une juridiction véritable le contrôle de la validité des actes de puissance publique les plus graves et les plus discrétionnaires par leur nature. Aussi pendant longtemps n'a-t-on pas osé dépouiller ce contentieux de tout caractère hiérarchique; c'était le chef de l'Etat qui, d'abord seul, puis en Conseil d'Etat, annulait les actes qui lui étaient déférés. Ce système, un instant abandonné en 1848, ne fut définitivement condamné qu'en 1872, époque à laquelle

le Conseil d'Etat reçoit un pouvoir propre de décision. La loi consacre expressément cette juridiction souveraine à propos du recours pour excès de pouvoir (loi du 24 mai 1872, art. 9).

Ce n'est pas, d'ailleurs, le seul cas où le Conseil d'Etat ait à connaître d'une action directe en annulation; les décisions des juridictions administratives, lorsqu'elles ne donnent pas ouverture devant lui à des voies de réformation, peuvent lui être déférées par le moyen de recours en cassation, recours qui ne saisit pas le Conseil d'Etat du fond du débat, mais seulement des question de Droit qui y sont impliquées. C'est ainsi que le Conseil d'Etat est juge de cassation des décisions de la Cour des comptes ¹, des conseils de revision statuant en matière de recrutement militaire ², de celles du Conseil supérieur de l'instruction publique statuant comme juridiction disciplinaire ³, de celles des commissions supérieures en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre ⁴.

Contentieux de l'interprétation. — Les tribunaux judiciaires, qui ne peuvent ni annuler les actes administratifs, ni en entraver l'exécution, ne peuvent pas non plus les interpréter lorsque leur sens est obscur ou ambigu ou en apprécier la validité lorsqu'elle est contestée. En d'autres termes, comme le dit Laferrière ⁵, « l'interprétation litigieuse des actes administratifs rentre dans le contentieux de ces actes; par suite, elle est réservée à la juridiction administrative, alors même qu'elle se discute entre parties privées, au cours d'une contestation relevant des tribunaux judiciaires ».

Dès lors, lorsqu'une contestation se produira, au cours d'un débat judiciaire, sur le sens ou la validité d'un

1. L. 16 sept. 1807, art. 17.

2. L. 1^{er} avr. 1923, art. 27.

3. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 428.

4. L. 1^{er} juil. 1916, art. II.

5. *Op. cit.*, t. I, p. 18.

acte administratif invoqué aux débats, et que la solution de cette question incidente sera nécessaire à celle du débat au fond, une question préjudicielle naîtra, qui devra être tranchée au préalable par l'autorité administrative. Le tribunal judiciaire devra surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce que cette difficulté soit résolue.

On s'est demandé si la compétence de l'autorité administrative se justifiait aussi bien en cette matière que dans les deux autres branches principales du contentieux (contentieux de pleine juridiction et d'annulation). N'est-ce pas compliquer bien inutilement les débats, en les surchargeant de questions préjudicielles qui les retardent et les alourdissent considérablement ? Ne pourrait-on pas appliquer ici la règle *accessorium sequitur principale* et laisser les tribunaux judiciaires statuer sur le sens et la validité des actes administratifs lorsque cette question incidente n'est qu'un élément du débat principal dont ils sont complètement saisis ¹.

Hauriou défend la compétence de l'autorité administrative sur les questions préjudicielles en soutenant que cette branche du contentieux a été utile au progrès du Droit administratif. Son raisonnement plus empirique que juridique ne paraît pas convaincant ². Laferrière fait observer plus justement que, si le contentieux préjudiciel de l'interprétation et de la validité des actes administratifs, était livré entièrement aux tribunaux judiciaires, ceux-ci seraient maîtres d'anéantir les effets d'un grand nombre d'actes qui forment titre aux mains des justiciables. Il en est ainsi, par exemple, en matière de concessions. Ces actes mettent les concessionnaires en présence du public; ils lui sont opposables, ils donnent aux concessionnaires des droits sur lui ³. Les contestations entre les particuliers et le concessionnaire peuvent être de la compétence des tribunaux judiciaires, si ceux-

1. Michoud, « Les Conseils de préfecture », *Rev. polit. et parlem.*, XII, p. 267.

2. Hauriou, *op. cit.*, p. 878.

3. V. Blondeau, *La concession de Service public*, p. 153 et suiv., 165 et suiv.

ci étaient juges du sens et de la validité des concessions, ils pourraient pratiquement détruire les droits dont l'Administration a investi les concessionnaires; ceux-ci ne sont vraiment protégés que si l'autorité administrative elle-même peut interpréter sa pensée ou statuer sur la validité des actes accomplis.

Cette observation est juste, mais elle ne porte plus lorsqu'il s'agit de l'interprétation ou de l'appréciation incidente de la validité des actes réglementaires, lesquels ne forment pas titre en faveur de tel ou tel citoyen en particulier et dont l'appréciation par l'autorité judiciaire ne porte pas plus atteinte aux pouvoirs de l'Administration que l'interprétation des lois, laissée aux tribunaux, n'empiète sur les attributions du législateur. C'est pourquoi, la jurisprudence a fait fléchir, en ce qui concerne les actes réglementaires, la rigueur des règles générales du contentieux de l'interprétation.

Pour que les tribunaux judiciaires soient tenus de surseoir à statuer il faut :

1° Que la question soit soulevée à propos d'un acte administratif dont le contentieux échappe aux tribunaux judiciaires; 2° que le sens de l'acte soit réellement obscur ou ambigu ou que sa validité soit sérieusement contestée; les tribunaux, incompétents pour connaître des difficultés d'interprétation ou de validité des actes administratifs, ont, au contraire, le devoir de les appliquer lorsque leur sens est clair et que leur validité n'est pas sérieusement contestée; 3° que la question se pose à propos d'un litige né et actuel.

Il sera parfois nécessaire d'interpréter le sens d'une décision juridictionnelle administrative. Dans ce cas, cette interprétation devra être demandée à la juridiction même qui a rendu la décision ¹.

Contentieux de la répression. — Cette expression est assez mal choisie : le mot « contentieux » suppose un

1. V. Cons. d'Et., 26 juil. 1912, Cie d'Orléans et le commentaire de M. Hauriou sur cet arrêt, *op. cit.*, p. 879.

litige ou un ensemble de litiges où des droits sont débattus, des intérêts invoqués, des pouvoirs contestés. Ici, quand on parle du « contentieux de la répression », on veut dire que l'Administration possède exceptionnellement des attributions répressives; qu'elle est chargée de punir les auteurs de certains délits².

Il en est ainsi, par exemple en matière de contraventions (ou plus exactement de délits) de grande voirie; les Conseils de préfecture sont chargés d'appliquer les peines d'amende qui punissent les auteurs de ces infractions.

On a souvent dit que c'était là un démembrement de la justice pénale; et l'on a voulu en conclure que cette attribution exceptionnelle de la juridiction administrative aurait dû rester confiée aux tribunaux judiciaires. La juridiction administrative a reçu ici compétence (spécialement en matière de grande voirie) parce que cette attribution répressive se rattache étroitement à la police et à la conservation du domaine public. Elle a pour but d'assurer l'intégrité de ce domaine, son affectation exclusive aux usages que la loi lui a assignés, la réparation des dommages qui lui sont causés. A l'inverse de la législation pénale dont l'objet essentiel est de réprimer les infractions en infligeant des peines aux délinquants, la législation de la grande voirie tend avant tout à faire disparaître les conséquences matérielles de l'infraction, notamment en ordonnant la restitution du terrain usurpé sur le domaine public, la réparation des dégâts causés, etc. A la vérité, les contraventions de grande voirie donnent lieu à des amendes, mais si les tribunaux administratifs les prononcent, c'est parce qu'il a paru logique de les laisser juges des divers aspects d'un même fait (anticipation, usurpations sur le domaine public, etc.). Le principal consiste ici à assurer l'intégrité du domaine public. L'application des peines, qui est l'accessoire, devait être remise aux juges chargés du principal.

1. V. J. Appleton, *Traité élémentaire du Contentieux administratif*, 1927, p. 43

Hauriou¹ signale, en outre, comme dépendant du contentieux de la répression, les actions disciplinaires qui relèvent des conseils de discipline, de plus en plus nombreux, qui punissent les fautes professionnelles commises par les fonctionnaires (ou même parfois par les particuliers, tels que les instituteurs privés). Telles seraient les actions portées devant les conseils académiques, les conseils des universités, le Conseil supérieur de l'Instruction publique, les conseils de discipline des ministères, des fonctionnaires communaux, etc. Mais les mesures prises par ces conseils ou sur leur avis ne sont pas des peines proprement dites; ce sont plutôt des actes d'autorité de nature administrative, ayant pour but de faire régner l'ordre dans les services. La suspension, le déplacement, la révocation d'un fonctionnaire, la retenue opérée sur son traitement, toutes mesures qui constituent des actes administratifs proprement dits lorsqu'elles émanent d'un maire, d'un préfet ou d'un ministre, ne changent pas de caractère lorsqu'elles interviennent sur l'avis d'un corps consultatif ou lorsqu'elles sont prononcées par un conseil administratif. Il y a là un contentieux très spécial, qu'on ne peut rattacher que par analogie au contentieux de la répression.

Les recours gracieux et hiérarchiques.

Les actes administratifs ne sont pas tous susceptibles d'un recours contentieux, surtout d'un recours de pleine juridiction pouvant aboutir à une réformation. Même si un tel recours est recevable, les particuliers préfèrent souvent ne pas intenter dès l'abord un véritable procès, et tenter d'obtenir de l'Administration active elle-même la suppression ou la modification de l'acte qui leur

1. *Op. cit.*, p. 879.

fait grief. Enfin, dans la plupart des cas, cette démarche préalable auprès de l'Administration active sera le préliminaire obligé du débat contentieux proprement dit. C'est pourquoi, à côté des recours contentieux, il existe des recours gracieux et hiérarchiques.

Ces deux sortes de recours sont théoriquement distincts. Dans le recours hiérarchique, l'administré défère à un fonctionnaire supérieur l'acte ou l'agissement de son inférieur; il lui demande de l'annuler ou de la réformer, comme lui faisant grief, en usant du pouvoir hiérarchique, qui met à la merci du supérieur les actes de l'inférieur. En un mot, il met en mouvement le contrôle hiérarchique.

Dans le recours gracieux, au contraire, c'est à l'auteur même de l'acte que s'adresse l'administré. L'idée de « contrôle », de « hiérarchie », ne joue donc pas ici. Le demandeur sollicite d'un fonctionnaire le retrait ou l'amendement d'un acte dont celui-ci est lui-même l'auteur. On peut à peine dire qu'il y a là un recours; c'est plutôt une démarche ou une pétition¹.

Pratiquement, les deux recours sont confondus : l'un et l'autre diffèrent du recours contentieux en ce qu'ils ne sont pas portés devant une juridiction, en ce qu'ils ne sont pas assujettis aux formes et aux délais de la justice administrative. Le recours gracieux, si la décision rendue ne donne pas satisfaction au pétitionnaire, aboutit au recours hiérarchique par l'appel formé devant le fonctionnaire supérieur.

Plus importantes sont les différences entre les recours gracieux et hiérarchiques, d'une part, et les recours contentieux, d'autre part. Elles sont fondées sur ce que ces derniers ont toujours pour base une violation du droit, tandis que les premiers peuvent ne prendre pour base que des considérations de simple opportunité, de convenance ou d'équité. De cette différence fondamentale découlent les conséquences suivantes : 1° Le recours con-

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 107.

tentieux est porté devant les tribunaux administratifs; le recours gracieux ou hiérarchique, soit devant l'auteur de l'acte, soit devant ses supérieurs dans l'administration active. C'est ainsi que l'acte d'un maire peut être déféré au préfet, puis au ministre. 2° Les décisions des tribunaux administratifs sur les recours contentieux ont l'autorité de la chose jugée; elles constituent un droit acquis pour les parties en cause. Au contraire, l'auteur de la décision, en matière de recours gracieux ou hiérarchique pourra toujours la rapporter (sauf si elle a été exécutée de manière à ne pouvoir être modifiée sans violer un droit acquis). 3° Les recours contentieux ne peuvent être intentés et poursuivis que dans certains délais et suivant certaines formes; les recours gracieux sont affranchis des formes et des délais. 4° Les recours gracieux ou hiérarchiques peuvent être formés contre de simples agissements, tandis que les recours contentieux, sauf exceptions, ne peuvent être dirigés que contre des décisions exécutoires.

C'est ainsi, pour prendre un exemple, qu'en matière de contributions directes, la demande en dégrèvement, recours contentieux, est fondée sur le droit que le contribuable croit avoir d'être déchargé de tout ou partie de sa cotisation; aussi est-elle portée devant une juridiction, le Conseil de préfecture, et soumise à des délais spéciaux ainsi qu'à des formes prescrites par la loi. Les demandes en remise ou en modération, au contraire, dans lesquelles le contribuable ne conteste pas la validité de l'imposition, mais sollicite de l'Administration une solution d'équité, sont soumises au préfet, administrateur actif, sans délais préfixes et sans formes spéciales.

Le législateur de 1790, en proclamant le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, n'avait pas organisé de juridictions administratives. Le recours contentieux se confondait donc avec les recours gracieux et hiérarchique. Lorsque la Constitution de l'an VIII créa le Conseil d'Etat et la loi du 28 pluviôse an VIII, les Conseils de préfecture, et au fur et à mesure que s'accrut la distinction entre ces grands corps et les

organes de l'Administration active, le recours contentieux apparut davantage comme différent des recours gracieux et hiérarchique. Il fallut poser les règles auxquelles obéiraient ces derniers. Ce fut l'œuvre des décrets dits de décentralisation administrative, du 25 mars 1852, article 6, et du 13 avril 1861, article 7, œuvre complétée par l'article 7 du décret du 2 novembre 1864.

Le recours hiérarchique n'est recevable d'une façon générale qu'à l'égard des actes, opérations ou agissements des fonctionnaires hiérarchisés : maires, sous-préfets, préfets, ministres. Pour les actes des autorités décentralisées (par exemple les conseils municipaux, les conseils généraux), le recours hiérarchique ne joue pas, parce que les préfets, les ministres, ne sont pas à proprement parler les supérieurs hiérarchiques de ces corps élus. Par exception, il arrivera cependant que le chef de l'Etat aura le pouvoir de suspendre, pour simple inopportunité, l'exécution d'une délibération prise par le conseil général sur certaines matières ¹.

Le recours gracieux est porté devant l'auteur même de l'acte. Mais le pétitionnaire peut, s'il le préfère, agir directement devant le supérieur immédiat du fonctionnaire qui a fait l'acte. Il peut ainsi déférer au préfet l'acte d'un maire ou d'un sous-préfet, puis se pourvoir devant le ministre, mais il doit ne sauter aucun échelon ².

Ces recours ne sont pas assujettis à aucun délai ; comme on l'a dit, un préfet du ^{xx}^e siècle pourrait fort bien réformer un acte d'un préfet de l'an VIII.

Les pétitionnaires ne sont astreints à l'observation d'aucune forme de procédure. Leur requête doit être écrite sur papier timbré. L'autorité saisie du recours doit, en principe, statuer dans les quatre mois de la réception de la requête, constatée par un récépissé délivré à la partie requérante. Au bout de quatre mois, le pétitionnaire peut considérer sa demande comme rejetée, et se

1. L. 10 août 1871, art. 49.

2. Cons. d'Et., 31 juil. 1903, Picard, Rec. Cons. d'Et., p. 584.

pourvoir au contentieux contre cette décision implicite de rejet¹.

Les recours gracieux et hiérarchique sont indépendants du recours contentieux; on n'est pas obligé de les intenter au préalable, avant de recourir à la voie contentieuse² et réciproquement, après les avoir intentés en vain, on peut encore, en principe, agir au contentieux.

Ce n'est pas à dire que le fait d'avoir intenté ou non un recours gracieux ou hiérarchique ne puisse pas exercer une influence sur la recevabilité du recours contentieux. Lorsque, au lieu d'attaquer un acte administratif au contentieux, on l'a déféré, par la voie du recours gracieux ou hiérarchique, soit à l'auteur de l'acte, soit à son supérieur, les délais pour se pourvoir au contentieux (deux mois en général), cessent de courir; et la notification du rejet du recours hiérarchique fait courir un nouveau délai de deux mois pendant lequel le pétitionnaire peut intenter le recours contentieux. Ce résultat, qui n'est pas directement prévu par les textes, s'induit de l'article 7 du décret du 2 novembre 1864 aux termes duquel, si l'autorité saisie du recours hiérarchique reste quatre mois sans répondre, ce silence prolongé est assimilé à une décision de rejet, et ouvre aux parties le recours contentieux. Ceci prouve bien que l'exercice du recours hiérarchique interrompt les délais de déchéance dans lesquels est enfermé le recours contentieux, puisque, s'il en était autrement, ces délais, qui sont de deux mois en principe, seraient depuis longtemps expirés au bout des quatre mois dont l'achèvement implique le rejet de la réclamation³.

Toutefois, ce résultat ne se produit que si le recours hiérarchique a été intenté dans les délais utiles pour former un recours contentieux : une fois ces délais expirés le demandeur est forclos ; son droit est éteint, et l'exer-

1. Décret, 2 nov. 1864, art. 7; L. 17 juil. 1900, art. 3.

2. Cons. d'Et. 24 juin 1881, Bougard, D. P. 1882.3.51; 13 avr. 1881, Bansais, D. P. 1882.3.49; 14 janv. 1887, Union des gaz, Rec. Cons. d'Et., p. 43.

3. Berthélemy, *op. cit.*, p. 997, note.

cice du recours hiérarchique ne peut pas le faire artificiellement revivre. On avait tout d'abord pensé le contraire¹, mais le Conseil d'Etat est revenu sur sa jurisprudence dans le célèbre arrêt Bansais (13 avr. 1881, D. P. 82.3.49), et depuis, y a persisté très fermement (14 janv. 1887, Union des Gaz, Rec. Cons. d'Et., p. 43 ; 14 mars 1890, Ville de Constantine, Rec. Cons. d'Et., p. 293).

Bien entendu, si l'autorité hiérarchique, au lieu de confirmer la décision attaquée devant elle, soit implicitement par son silence, soit explicitement par un arrêté de rejet, la réformait, il y aurait là une décision nouvelle que les intéressés pourraient attaquer au contentieux dans les délais ordinaires, même si le recours hiérarchique n'a été formé qu'à l'expiration des délais du recours contentieux. Ceci présente un intérêt particulier dans le cas où la décision du supérieur hiérarchique aggrave, en la réformant, celle de l'autorité subordonnée².

1. Cons. d'Et., 9 févr. 1865, D. P. 65.3.66.

2. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 461 et suiv.

CHAPITRE III

INTERDICTION AUX TRIBUNAUX DE CONNAITRE DES ACTES D'ADMINISTRATION. — CONFLITS.

Le principe de la séparation des autorités était autrefois sanctionné, en ce qui concerne l'interdiction pour les tribunaux de connaître des poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics à raison de leurs fonctions, par la garantie inscrite en leur faveur dans l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Cette garantie est aujourd'hui abolie par le décret du 19 septembre 1870.

Trois autres sanctions existent encore actuellement :

1° Les actes faits par l'autorité incompétente sont frappés de nullité. Les actes judiciaires ou administratifs accomplis en violation du principe de la séparation sont entachés du vice d'incompétence *ratione materiae*. Devant les tribunaux judiciaires, ce vice peut être invoqué en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation. A raison de son caractère d'ordre public, il doit même être relevé d'office par les juges¹. De même, les tribunaux administratifs, et spécialement le Conseil d'Etat, saisis soit par la voie de l'appel contre les décisions juridictionnelles administratives, soit au moyen du recours pour excès de pouvoir, annuleront les décisions administratives qui empiéteraient sur les attributions des tribunaux. Dans certains cas, l'empiétement pourra même apparaître comme si

1. C. pr. civ., art. 170.

patent et si grave que l'acte ainsi entaché d'une cause particulière d'incompétence appelée usurpation de pouvoir, n'aura pas besoin d'être au préalable annulé pour perdre toute sa valeur légale, et sera, de plein droit, dépourvu de tout effet juridique ¹.

2° Les articles 127, 130 et 131 du Code pénal frappent de peines variées les magistrats et les administrateurs qui seront, de mauvaise foi, sortis des attributions constitutionnelles, soit de la justice pour les premiers, soit de l'Administration pour les seconds.

3° Préoccupé spécialement d'éviter les empiétements des tribunaux judiciaires sur le domaine de l'Administration, le législateur a organisé, en faveur de celle-ci une procédure et une juridiction spéciales pour arbitrer les conflits de compétence. C'est ce dernier point que nous allons examiner.

Le conflit positif d'attributions.

Un conflit est une lutte de compétence. On dit qu'il y a conflit de juridictions lorsque deux organes dépendant d'une même autorité se déclarent tous deux compétents ou tous deux incompétents. Il en serait ainsi, par exemple, si un tribunal civil et un tribunal de commerce, tous deux organes judiciaires, se déclaraient tous deux compétents pour connaître d'une même affaire. Ce conflit de juridictions trouverait sa solution dans la procédure du règlement de juges ².

Il y a conflit d'attributions lorsque la lutte de compétence s'engage, non plus entre organes d'une même autorité, mais entre organes dépendant l'un de l'autorité administrative, l'autre de l'autorité judiciaire. Plus spécialement, il y aura conflit d'attributions lorsqu'un tribunal judiciaire prétendra retenir une affaire ou un incident revendiqués par l'autorité administrative. Il en

1. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 498.

2. Art. 363 et suiv. C. pr. civ.; 525 et suiv. C. instr. crim.

serait ainsi, par exemple, si un tribunal civil, malgré le déclinatoire opposé par l'Administration, se déclarait compétent pour connaître d'une demande en indemnité fondée sur des faits qui constitueraient, aux yeux de l'Administration, un dommage causé par l'exécution des travaux publics.

Le conflit est positif lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire veulent toutes deux retenir une affaire. Il est négatif lorsqu'elles déclinent toutes deux leur compétence. Mais dans ce dernier cas, le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires n'est pas intéressé, aucun empiètement n'étant à craindre.

Le mot conflit ne désigne pas seulement la lutte de compétence, mais aussi la procédure destinée à y mettre fin. Ainsi entendu, le conflit positif d'attributions est une procédure servant de sanction au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Il convient de remarquer que la procédure du conflit, en l'état de l'opinion dominante, n'existe qu'en faveur de l'autorité administrative.

A première vue, le contraire paraîtrait cependant résulter de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat, ainsi conçu : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. » Il semble qu'il y aurait là, pour l'autorité judiciaire, le moyen de faire jouer, au profit des tribunaux, la procédure du conflit lorsqu'une cause portée devant le Conseil d'Etat lui paraîtrait relever de la justice et non de la juridiction administrative.

Mais cette interprétation de l'article 26 est combattue par la majorité des auteurs¹. Ils font remarquer que les

1. Batbie, *Droit publ. et administr.*, 2^e édit., t. VII, n. 356, p. 377, note 1; Ducrocq, *Droit administr.*, 7^e édit., t. III, p. 306, n. 996.

travaux préparatoires de l'article 47 de la loi du 3 mars 1849, auquel l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 est emprunté, laissent supposer que cette disposition a pour but d'empêcher le Conseil d'Etat d'empiéter sur le domaine réservé à l'autorité gouvernementale, et de l'empêcher d'étendre le contentieux administratif aux actes de gouvernement. Ils ajoutent que, si c'était là une disposition édictée en faveur de l'autorité judiciaire, il eût suffi d'accorder au seul ministre de la Justice le droit d'élever cette sorte de conflit ; on comprendrait mal que cette prérogative eut été étendue à tous les ministres.

Certains auteurs répondent à cela, d'abord que l'argument tiré des travaux préparatoires n'est pas décisif : trop souvent l'intention du législateur n'apparaît pas clairement à la lecture des débats officiels ; ensuite que, le texte seul faisant loi, rien n'empêche une institution de se développer, à l'abri du texte, dans un sens autre que celui prévu à l'origine par le législateur ; on en peut citer plusieurs exemples ; enfin, que les ministres autres que celui de la Justice peuvent préférer la juridiction des tribunaux judiciaires à celle du Conseil d'Etat pour certains litiges intéressant leur administration ; il est donc juste qu'ils puissent, le cas échéant, comme leur collègue de la Justice, faire valoir par la voie du conflit, l'incompétence du Conseil d'Etat¹.

Hauriou remarque que, lorsqu'une affaire qu'un plaideur estime relever des tribunaux judiciaires est pendante devant le Conseil d'Etat, ce plaideur peut indirectement faire régler la question de compétence par la voie du conflit en saisissant lui-même un tribunal judiciaire devant lequel le préfet ne manquera pas de déposer un déclinatoire, et, au besoin, d'élever le conflit.

Le contentieux des conflits présente un caractère constitutionnel, comme le principe de la séparation des pouvoirs lui-même, dont celui de la séparation des autorités

1. Aucoc, *Conférences sur l'Administr.* t. I, n. 400 ; Hauriou, *op. cit.* p. 880, note 1.

administratives et judiciaires est considéré comme une application ¹.

Le conflit positif n'a pas un caractère contentieux proprement dit ; il met en présence deux autorités, non deux plaideurs privés. Le litige s'agite en dehors et au-dessus des plaideurs primitifs ; ils ne sont pas parties à l'instance sur conflit. On tire de là les conséquences suivantes : 1° Les plaideurs primitifs ne peuvent pas récuser les membres du Tribunal des conflits, même s'ils eussent pu faire valoir l'une des causes de récusation prévues par l'article 378 du Code de procédure civile ² ; 2° Les décisions rendues sur conflit positif ne comportent pas de condamnation aux dépens ³ ; 3° Les décisions de cette nature ne sont pas passibles de droits d'enregistrement ⁴.

Le conflit suppose une double affirmation de compétence. Il faut donc, pour qu'il puisse être élevé, que le tribunal judiciaire ait statué sur sa propre compétence. C'est pourquoi le conflit ne peut pas être élevé pour empêcher un établissement public communal de plaider devant un tribunal judiciaire sans l'autorisation du Conseil de préfecture, lorsque cette autorisation est nécessaire ⁵. Cet article est sans application aux communes, depuis la loi du 8 janvier 1905 qui les a affranchies de l'autorisation de plaider. Son intérêt subsiste pour les établissements communaux ⁶.

C'est pour la même raison que le conflit ne peut pas être élevé pour sanctionner l'obligation imposée aux parties de ne pas agir en justice contre les administrations publiques sans avoir au préalable déposé un mémoire ⁷.

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 880, texte et note 3. Conflit, 5 nov. 1880, Marquigny, Rec. Cons. d'Et., p. 803.

2. Trib. conf., 4 nov. 1880, D. P. 803.121. Cf. D. Rép. prat., v° *Conflit*, n. 15 et 16.

3. Cons. d'Et., 26 fév. 1857 deux arrêts, Rec. Cons. d'Et., p. 163 et 174 ; 12 déc. 1861, D. P. 62.3.9 ; D. Rép. prat., v° *Conflit*, n. 272.

4. D. Rép. prat. *ead.*, v° n. 254.

5. Ord., 1^{er} juin 1828, art. 3, 1°

6. L. 8 janv. 1905, art. 3 ; Berthélemy, *op. cit.*, p. 571.

7. L. 28 oct., 5 nov. 1790, t. 3, art. 15 ; L. 10 août 1871, art. 55 ; L. 5 avr. 1884, art. 124 et suiv. ; L. 8 janv. 1905. Hauriou, *op. cit.*, p. 905.

L'article 3, 2°, de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 consacre expressément ce principe.

Dans ces deux cas, en effet, le tribunal judiciaire est bien compétent ; sa compétence n'est même pas contestée ; seule une question de recevabilité et de procédure est en jeu ; le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas intéressé.

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828, qui a réglé le point de savoir devant quelles juridictions le conflit peut être élevé, l'a fait d'une manière assez imparfaite. Il y a des juridictions devant lesquelles la procédure du conflit est impossible, pour des raisons de pure forme, sans lien avec les principes. Quoi qu'il en soit, on peut diviser, à ce point de vue, les juridictions en trois catégories : 1° Celles devant lesquelles le conflit est toujours possible ; 2° celles devant lesquelles cette procédure n'est possible que dans des cas déterminés ; 3° celles enfin devant lesquelles elle n'est jamais possible.

Les juridictions devant lesquelles le conflit est toujours possible sont les tribunaux civils de première instance et les cours d'appel. C'est à ces juridictions spécialement que s'applique la procédure organisée par l'ordonnance du 1^{er} juin 1828.

Une seule difficulté a été élevée, à propos de la juridiction des référés. On a soutenu que la procédure du conflit ne pouvait être employée devant cette juridiction, parce que le procureur de la République, agent de transmission obligatoire, d'après l'ordonnance de 1828, du déclinatoire proposé par le préfet, ne concourt pas aux débats devant le juge des référés. Ce motif est sans valeur, car rien ne s'oppose à ce que le procureur de la République assiste à l'audience des référés lorsqu'il a un acte de ses fonctions à y accomplir. En temps ordinaire, son intervention n'est pas nécessaire ; mais elle n'est nullement exclue. Le président du tribunal civil jugeant en référé n'est, d'ailleurs, qu'une émanation du tribunal civil devant lequel le conflit est possible.

Une jurisprudence constante reconnaît que le conflit peut être élevé devant le juge des référés (Trib. conf.,

27 déc. 1880, Caseneuve, Rec. Cons. d'Et., p. 1086 ; 13 et 27 janv. 1883, D. P. 84.3.73 ; 13 déc. 1902, sol. impl., D. P. 1903.3.71 ; 19 mai 1917, sol. impl., D. P. 1917.3.17).

Les juridictions devant lesquelles le conflit n'est possible que dans certains cas sont les tribunaux correctionnels. L'article 2 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 dispose à ce sujet : « Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : 1° Lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative ; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative. Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. » Le conflit élevé en dehors de ces deux cas est nul¹.

Le premier cas prévu par le texte précité concerne les attributions répressives des conseils de préfecture. Si un délai de grande voirie était, par erreur, déféré au tribunal correctionnel, la procédure du conflit pourrait au besoin obliger le tribunal à se dessaisir².

Le second cas dans lequel le conflit est possible en matière correctionnelle est celui où le jugement de la poursuite est subordonné à la solution d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative. Il en est ainsi lorsque, au cours des poursuites correctionnelles intentées contre lui, le prévenu invoque un fait justificatif résultant d'un acte adminis-

1. Cons. d'Et., 7 mai 1871, deux arrêts, D. P. 72.3.17.

2. On a voulu élever le conflit à l'occasion de poursuites correctionnelles dirigées contre les membres d'un conseil municipal, sous l'inculpation de diffamations commises contre des particuliers dans une délibération du conseil. On se fondait pour cela sur l'art. 60 de la loi des 14-22 décembre 1789, qui donne à l'Administration le droit d'annuler de telles délibérations. Mais cette attribution est parfaitement distincte de celle des tribunaux correctionnels : l'Administration fait cesser un abus municipal, la juridiction répressive punit un délit. Il ne s'agit pas là d'un cas où la connaissance d'un délit est réservée aux organes administratifs. Le conflit ne peut donc pas être élevé dans ce cas (Cons. d'Et., 18 mai 1872, Rec. Cons. d'Et., p. 328 ; Trib. confl., 28 déc. 1878, D. P. 79.3.56 ; 13 déc. 1879, D. P. 80.3.102 ; 22 mars, 1884, D. P. 85.3.118 ; Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 631-632).

tratif, dont il y a lieu d'apprécier, au préalable, le sens ou la régularité. Le conflit peut être élevé, par exemple, quand un entrepreneur de travaux publics, poursuivi par application de l'article 144 du Code forestier pour avoir pratiqué des extractions de matériaux dans une forêt, soutient qu'il n'a agi qu'en vertu d'ordres réguliers de l'Administration¹ ou lorsque, poursuivi pour avoir causé volontairement des dommages à la propriété privée, il se prévaut d'ordres administratifs dont le sens ou la portée sont contestés².

Mais il faut, bien entendu, que la question préjudicielle résulte de l'influence que peut avoir sur le débat un acte administratif, dont le sens ou la régularité sont contestés. La question de responsabilité pénale, même lorsque le prévenu est un fonctionnaire public et que le délit qui lui est reproché a été commis au cours ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, reste livrée sans partage à l'appréciation de la juridiction correctionnelle, et aucun conflit ne peut être élevé sur ce point³.

Une jurisprudence qui peut être critiquable au point de vue doctrinal⁴, mais solidement assise⁵, décide que la limitation des cas dans lesquels le conflit peut être élevé en matière correctionnelle ne s'applique pas à l'égard de l'action civile intentée devant cette juridiction par la partie lésée, soit contre le prévenu, soit contre la partie civilement responsable. Dans ce cas, le conflit peut être élevé aussi librement que si cette action avait été portée devant le tribunal civil. C'est ainsi qu'il a été décidé, sur conflit, que la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de l'action introduite par une partie civile et tendant à faire déclarer le préfet de police, à Paris, civilement responsable du délit d'homicide par imprudence commis par un gardien de la paix sur la

1. Cons. d'Et., 28 mai 1846. D. Rép. prat., v° *Conflit*, n. 681.

2. Cons. d'Et., 31 mars 1847, D. P. 48.3.3.

3. Trib. conf., 31 juil. 1876, D. P. 76.3.51.

4. Berthélemy, *op. cit.*, p. 953; Le Poittevin, *Revue pénit.*, 1906, p. 529 et 530.

5. Trib. conf., 15 avr. 1905, D. P. 1907.3.8; 22 juil. 1909, D. P. 1911.3.56.

personne d'un individu qu'il conduisait au poste de police ¹.

Les juridictions devant lesquelles le conflit n'est jamais possible sont les juridictions criminelles. L'article premier de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 dispose qu'« à l'avenir, le conflit d'attributions... ne sera jamais élevé en matière criminelle ». Comme il n'y a aucun crime dont la répression soit actuellement confiée à l'autorité administrative, ce texte signifie simplement que le conflit ne peut pas être élevé, en matière criminelle, à l'occasion d'une question préjudicielle.

Il faut bien entendu cette disposition ; elle ne signifie pas que les juridictions criminelles puissent, plus que les autres organes judiciaires, connaître des actes administratifs, en apprécier la validité, en fixer le sens lorsqu'il y a lieu à interprétation, se substituer à l'Administration pour faire les actes réservés à celle-ci. Le principe de la séparation des pouvoirs s'applique ici comme ailleurs ; seulement il n'est plus sanctionné par la procédure du conflit. Il restera la ressource du pourvoi en cassation ².

Ainsi, la cour d'assises ne pourrait connaître du crime de détournement commis par un comptable de deniers public ³ avant que l'Administration se soit prononcée sur la régularité des comptes de celui-ci ⁴.

L'article premier de l'ordonnance de 1828 est une réaction contre l'abus des conflits commis pendant la période révolutionnaire, sous le Directoire, le Consulat, l'Empire et aussi sous la Restauration : trop souvent on avait, par cette procédure, soustrait à l'action publique les fonctionnaires coupables, sous le prétexte qu'ils avaient agi

1. Trib. conf. 26 mai 1924, D. P. 1925.3.52-53.

2. Berthélemy, *op. cit.*, p. 953 ; J. Appleton, note sous Crim., 15 mars 1923, D. P. 1923.1.137.

3. C. pénal, art. 169 et suiv.

4. Dalloz, Rép. v° *Trésor public*, n° 1031 ; Suppl. *eod.*, v° n. 632 ; Rép. prat., v° *Forfaiture*, n. 33 et 34 ; Questions préjudicielles, n° 96, et les autorités citées.

comme agents du Gouvernement. L'ordonnance de 1828 a voulu rendre cet abus impossible¹.

Toutefois, la jurisprudence décide que la défense d'élever le conflit en matière criminelle ne vise que l'action publique, dont il est interdit de suspendre le cours par cette procédure, et non l'action civile exercée par la partie lésée devant la juridiction criminelle, conformément à l'option que lui laisse l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

C'est ainsi que le Tribunal des conflits a jugé que le conflit pouvait être élevé sur l'action engagée par un particulier devant le juge d'instruction, tendant à inculper un fonctionnaire public à raison de faits accomplis dans l'exercice de ses fonctions, où le demandeur voulait voir des actes qualifiés crimes par la loi².

Cette jurisprudence s'est formée à propos de l'application des décrets du 29 mars 1880, ordonnant la dispersion de congrégations religieuses non autorisées. On avait voulu voir dans les actes d'exécution de ces décrets des attentats à la liberté individuelle, crime prévu et puni par l'article 114 du Code pénal et les personnes lésées avaient saisi le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile. C'est par la procédure du conflit que le Gouvernement réussit à arrêter ces poursuites.

La jurisprudence du Tribunal des conflits sur ce point appelle, en l'état des dispositions de l'ordonnance de 1828, de sérieuses réserves. La plainte de la partie lésée qui se constitue partie civile met en mouvement l'action publique. La victime de l'infraction devient ainsi un véritable ministère public ; son action oblige les juridictions criminelles d'instruction et de jugement à statuer, non seulement sur les intérêts civils, mais avant tout sur la culpabilité et l'application de la peine. Nous sommes

1. V. Dalloz, Rép. prat., v° *Conflit* et les autorités citées.

2. D. P. 81.3.17, Trib. confl., 22 déc. 1880, 3 arrêts; 12 fév. 1881, D. P. 81.5.90; 19 fév. 1881, trois arrêts, *ibid*; 26 fév. 1881, quatre arrêts, *ibid*; 12 mars 1881, deux arrêts, *ibid*; 12 mars 1881, 2^e et 3^e espèces. D. P. 81.3.81-82; 2 avr. 1881, D. P. 81.5.90.

donc bien ici « en matière criminelle », cas auquel l'article premier de l'ordonnance de 1828 prohibe le conflit. Là encore, des considérations pratiques ont fait fléchir la rigueur des textes ; elles sont bien développées par Laferrière ¹.

Ajoutons, pour en finir sur ce point, que le conflit ne peut pas être élevé devant les conseils de guerre ; ce sont des juridictions criminelles, et le fait qu'ils connaissent aussi des simples délits commis par les militaires ne leur enlève pas ce caractère.

*
**

Le conflit est élevé par le préfet, article 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 réservant aux préfets seuls cette attribution. Les ministres peuvent donner l'ordre à un préfet d'élever le conflit ; ils ne peuvent l'élever eux-mêmes ².

A Paris, le conflit est élevé soit par le préfet de police, soit par le préfet de la Seine, chacun pour les matières comprises dans ses attributions ³.

Dans les affaires ressortissant au ministère de la Marine, la jurisprudence décide que les préfets maritimes seuls ont le droit d'élever le conflit, et cela à l'exclusion des préfets des départements ⁴.

En Algérie, les préfets ont également dans leurs attributions la procédure de conflit ⁵. Les généraux faisant fonctions de préfets dans les territoires du Sud ont le même droit ⁶. Dans les colonies, ce soin est confié aux gouverneurs ⁷ ; en Tunisie, au résident général ⁸.

1. *Op. cit.*, t. 1, p. 629-630.

2. Berthélemy, *op. cit.*, p. 954.

3. D. Rép. prat., v^o *Conflit*, n. 18 et 19 et les arrêts cités.

4. Trib. confl., 15 avr. 1905, D. P. 1906.3.103. D. Rép. prat., v^o *Cit* n. 20.

5. Arrêté du 30 déc. 1848.

6. Cons. d'Et., 7 août 1856, sol. impl., D. P. 57.3.18.

7. Décr. 5 août 1881, art. 4 ; 7 sep. 1881 ; Trib. confl., 22 juillet 1899, D. P. 1901.3.10.

8. Trib. confl., 16 nov. 1904, D. P. 1903.3.21 ; 12 déc. 1908, D. P. 1910.3.80.

Lorsque le conflit est élevé en cause d'appel, c'est le préfet dans le département duquel l'affaire est née et a été jugée en première instance qui reste compétent, même si la cour d'appel siège dans un autre département¹. Il en est ainsi même si la cour d'appel a été désignée pour connaître de la cause, par un arrêt de cassation².

Les parties n'ont jamais le droit de recourir elles-mêmes à cette procédure, même en cas de refus du préfet d'élever le conflit³. La décision du préfet est, d'ailleurs, discrétionnaire⁴.

Le préfet agit ici non à titre de partie au procès, mais comme représentant de la puissance publique. Il pourra donc élever le conflit, même si l'Administration n'est pas en cause⁵. Dans le cas où il serait déjà en cause comme représentant de l'Etat ou du département, il interviendra au procès à un titre nouveau en cas de conflit. Si, comme partie en cause, il a déjà opposé une exception d'incompétence rejetée par le tribunal, il proposera quand même un déclinatoire comme représentant de la puissance publique. Si même, comme partie au procès, il avait reconnu la compétence du tribunal judiciaire et conclu au fond, il n'en aurait pas moins le droit d'élever le conflit en vertu de sa nouvelle qualité⁶.

La question du moment pendant lequel le conflit peut être élevé est résolue par l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828. De ce texte, on peut tirer les deux règles suivantes : 1^o Le conflit ne peut être élevé après une décision judiciaire définitive ; 2^o le conflit peut être élevé tant qu'il n'a pas été statué sur le fond du litige.

Examinons chacune de ces règles, et précisons leurs conséquences.

1. Trib. confl., 26 mars 1892, D. P. 93.3.69; 30 avr. 1898, D. P. 99.3.95; 2 juill. 1898, D. P. 1900.3.11.

2. Trib. confl., 9 juin 1923, Vve Sicard, *Rec. cons. d'Et.*, p. 473.

3. V. trav. préparatoires de la loi du 24 mai 1872, amendement Roger Marvaise, D. P. 72.4.101, note 3.

4. Berthélemy, *op. cit.*, p. 954.

5. Ord. 1^{er} juin 1828, art. 6.

6. Trib. confl., 31 juillet 1875, D. P. 76.3.45; 17 janv. 1880, D. P. 80.3.105; 20 mai 1882, D. P. 83.3.116.

Une conséquence de la première règle, c'est que le conflit ne peut être élevé contre les jugements rendus en dernier ressort. C'est ainsi, par exemple, que le conflit ne peut pas être élevé après un jugement du tribunal civil tranchant le fond du débat, sur appel d'une décision du juge de paix ¹.

D'autre part, il ne faut pas oublier qu'un jugement peut être définitif sans être inattaquable ; par exemple un jugement susceptible d'appel est définitif, mais non inattaquable. Dès lors, le conflit ne peut pas être élevé même si le jugement définitif n'est qu'en premier ressort, car l'article 4, paragraphe 2, de l'ordonnance de 1828, en autorisant l'élévation du conflit devant la Cour d'appel, le prohibe implicitement pendant les délais d'appel, tant que l'appel n'a pas été interjeté.

De même, un jugement par défaut peut être définitif quoiqu'il ne soit pas inattaquable ; mais dès que le tribunal est saisi à nouveau par un acte d'opposition qui anéantit le jugement rendu par défaut, le conflit peut être élevé.

Il en serait de même si un jugement définitif avait été anéanti par une requête civile admise.

La tierce opposition ne produirait pas le même résultat, car elle n'anéantit pas le jugement rendu ².

La Cour de cassation ne constituant pas un troisième degré de juridiction et ne pouvant être saisie que des décisions rendues en dernier ressort, le conflit n'est pas possible devant cette juridiction ; il ne peut pas même être élevé pendant le délai du pourvoi en cassation.

La deuxième règle est que le conflit peut être élevé tant qu'il n'a pas été statué sur le fond du litige. Dès lors, des jugements ou arrêts avant dire droit, par exemple des jugements ordonnant une mesure d'instruction, telle qu'une enquête ou une expertise, ne mettent pas obstacle au conflit.

D'une façon plus générale, le conflit est possible tant qu'il n'a pas été rendu une décision terminant le litige.

1. Trib. confl., 20 janv. 1900, D. P. 1901.3.43.

2. Berthélemy, *op. cit.*, p. 952, note 2.

Ainsi, le conflit reste possible, même après le rejet d'une exception d'incompétence présentée par une des parties ¹.

Il en est de même si l'arrêté de conflit a été annulé pour vice de forme, tant que le tribunal qui aura sursis à statuer à la suite du premier arrêté de conflit ne se sera pas prononcé sur le fond du litige, un nouvel arrêté de conflit pourra être pris ².

Par application du même principe, il faudra décider que le conflit ne sera pas possible après acquiescement des parties à une décision portant sur le fond de l'affaire; la transaction et le désistement produiront le même effet.

Lorsqu'un déclinaire est proposé par le préfet devant le juge des référés et que celui-ci se prononce à la fois sur ce déclinaire et sur le fond du débat, cette décision, bien que statuant sur le fond, dans toute la mesure où le peut le juge des référés, ne met pas obstacle au conflit, sans cela l'autorité judiciaire pourrait, devant la juridiction des référés, rendre impossible l'emploi de la procédure du conflit. Dans ce cas, le conflit peut quand même être élevé et, s'il est validé devant le Tribunal des conflits, cette haute juridiction déclare non avenue la décision tout entière du juge des référés, même dans ses dispositions touchant au fond du débat ³.

**

La procédure proprement dite est indiquée dans les articles 6 et suivants de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828. Il faudra observer en outre les prescriptions du décret du 26 octobre 1849 et de la loi du 4 février 1850.

La procédure se divise en deux phases : la première devant le tribunal saisi du litige, la seconde devant le Tribunal des conflits.

Une jurisprudence unanime décide que l'inaccomplis-

1. V. les autorités citées au Rép. prat. de Dalloz, v^o *Conflit*, n. 99.

2. Trib., confl., 22 janv. 1921, D. P. 21.3.1 et les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Paul Matter.

3. Trib. confl., 19 mai 1817, D. P. 1917.3.17.

sement par l'Administration des formalités essentielles imposées par la loi et les règlements entraîne la nullité de la procédure du conflit. Mais il n'en serait pas de même de l'omission ou de l'accomplissement irrégulier des formalités qui doivent être remplies par les organes judiciaires ; car il ne peut dépendre de l'autorité judiciaire d'anéantir les effets du conflit au moyen d'une irrégularité qui lui est imputable.

Ainsi, si les délais et les formalités n'ont pas été observées, soit par la faute du ministère public, soit par celle du greffier, le conflit n'en sera pas moins valable ¹.

Procédure devant l'autorité judiciaire.

I. *Déclinatoire de compétence*. — Le premier acte de

la procédure est l'allégation de l'incompétence de l'autorité judiciaire présentée par voie d'exception, sous forme d'un déclinatoire de compétence ².

Le déclinatoire précède nécessairement l'arrêté de conflit. Sous l'empire de l'arrêté du 13 brumaire an X, le préfet pouvait élever le conflit sans déclinatoire préalable. Cette dernière formalité a été introduite dans la procédure en 1828 par déference pour l'autorité judiciaire. C'est là une formalité substantielle dont l'omission entraînerait nullité de l'arrêté de conflit ³.

Le déclinatoire préalable doit être proposé par le préfet, même si une exception d'incompétence a déjà été opposée, soit par les parties, soit par le ministère public ⁴. Toutefois, lorsque sur le déclinatoire de compétence proposé en première instance, le tribunal s'est déclaré incompétent, et que l'appel a été formé contre cette décision, le préfet peut élever le conflit en appel, sans renouveler le déclinatoire devant cette juridiction ⁵.

1. V. Dalloz, Rép. prat., v° *Conflit*, n. 114 et suiv.

2. Art. 6 ord. 1^{er} juin 1828.

3. Trib. confl., 13 déc. 1902, D. P. 1903.3.71. *Adde* Dalloz, Rép. prat., v° *Conflit*, n. 118.

4. Trib. confl., 13 nov. 1873, D. P. 76.3.38 ; 20 mai 1882, D. P. 83.3.116 *Adde* Dalloz, Rép. prat., v° *Conflit*, n° 119

5. Ord., 1^{er} juin 1828, art. 8

Le déclinatoire présenté par le préfet n'est assujéti à aucune forme spéciale. Ainsi, le fait par le préfet d'avoir adressé au procureur de la République une lettre accompagnée d'une note revendiquant, pour une juridiction administrative, la connaissance d'un litige et déduisant les motifs d'incompétence du tribunal, constitue un déclinatoire régulier¹.

Cependant, le préfet doit rapporter dans le déclinatoire la disposition législative qui attribue à l'Administration la connaissance du litige².

Le déclinatoire de compétence est adressé par le préfet au procureur de la République et communiqué par ce magistrat au tribunal. Cette communication est obligatoire, mais la loi ne fixe aucun délai pour la faire. Cependant, ce délai doit être le plus bref possible³.

Après avoir communiqué au tribunal le déclinatoire du préfet, le ministère public doit requérir le renvoi si la revendication lui apparaît fondée⁴. Cette communication se fait à l'audience ; elle provoque un débat public sur la compétence. Le préfet doit attendre la décision du tribunal ; si celui-ci accueille le déclinatoire, il n'y a pas de difficulté ; le tribunal judiciaire est dessaisi. Si le tribunal rejette le déclinatoire, il ne statue pas sur le fond et doit attendre l'expiration du délai de quinzaine pendant lequel le conflit peut être élevé. Une décision au fond rendue dans ce délai ne pourrait pas empêcher le préfet d'élever le conflit⁵.

Si le tribunal a statué sur le fond en même temps que sur la compétence et que le Tribunal des conflits confirme l'arrêté de conflit, la décision au fond du tribunal doit être déclarée nulle et non avenue par le Tribunal des conflits⁶. Mais il n'y aurait pas lieu de déclarer la

1. Trib. confl., 16 juin 1923, consorts Graber, Rec. Cons. d'Et., p. 501.

2. Ord., 1^{er} juin 1828, art. 6.

3. Circ. min. Just., 15 déc. 1847.

4. Ord., 1^{er} juin 1828, art. 6, § 2.

5. Ord., 1^{er} juin 1828, art. 8.

6. Trib. confl., 19 mai 1917, D. P. 1917.3.17. *Adde* Dalloz. Rép. prat. v^o *Conflit*, n. 143.

décision au fond non avenue si l'arrêté de conflit était annulé ¹.

Après que le tribunal a statué sur le déclinaire, le procureur de la République adresse au préfet, dans les cinq jours qui suivront le jugement, copie de ses conclusions ou réquisitions et du jugement rendu sur la compétence. La date de l'envoi est consignée sur un registre à ce destiné ². Cette communication fait courir un délai de quinzaine, pendant lequel le préfet a le droit d'élever le conflit. Tant qu'elle n'est pas faite, ou si elle est faite incomplètement, le délai ne court pas. Ainsi, lorsque la copie des conclusions du ministère public n'accompagne pas le texte du jugement et n'a été transmise que tardivement, c'est seulement à partir du jour de cette transmission que court le délai de quinzaine ³.

L'arrêté de conflit ne peut pas être pris valablement après l'expiration de ce délai de quinzaine ; mais il pourrait être pris antérieurement à la communication de la décision du tribunal faite par le ministère public au préfet, pourvu, bien entendu, que cette décision ait été rendue et que le préfet en ait eu connaissance d'une manière quelconque ⁴. En effet, si l'on exigeait, pour que le préfet pût élever le conflit, qu'il fût en possession d'une signification régulière du jugement faite par le ministère public, il serait à craindre, dans les cas où le juge peut statuer à la fois sur la compétence et sur le fond, comme en matière de référé, que la décision fût exécutée avant l'arrêté de conflit et que celui-ci perdît ainsi une grande partie de son utilité. Cela arriverait notamment dans le cas où le juge aurait ordonné l'exécution de sa décision sur minute ⁵.

II. *Arrêté de conflit.* — Si le préfet estime que c'est à tort que le tribunal s'est déclaré compétent, il peut élever

1. Trib. confl., 2 mai 1907, 4 et 5^e espèces, D. P. 1907.3.73 ; 7 déc. 1907, D. P. 1908.3.33. *Adde* Dalloz, Rép. prat., v^o *Conflit*, n. 144.

2. Ord., 1^{er} juin 1928, art. 7.

3. Trib. confl., 7 déc. 1912, D. P. 1917.3.2.

4. Trib. confl., 2 déc. 1902, Rec. Cons. d'Et., p. 713.

5. V. Trib. confl., 2 déc. 1902, précité.

le conflit. Il le fait par un arrêté dans lequel il revendique la question pour l'autorité administrative dont il affirme la compétence.

Les formes de cet arrêté sont indiquées dans l'article 9 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 ; il comprend quatre mentions : 1^o Le visa : le préfet doit viser le jugement intervenu et, s'il y a lieu, l'acte d'appel ; 2^o le texte de la disposition législative qui attribue compétence à l'autorité administrative. Ce texte, si l'on interprète littéralement l'article 9, doit être inséré intégralement dans l'arrêté de conflit, ceci pour éviter que cette procédure soit employée d'une façon arbitraire. Toutefois, la jurisprudence admet qu'il suffit de viser les textes, sans les reproduire littéralement et en entier¹. Elle décide en outre que, s'il n'y a pas de texte spécial applicable à la matière, le visa de la loi des 16-24 août 1793, titre II, article 13, et de celle du 16 fructidor an III, établissant la séparation des autorités administrative et judiciaire, serait suffisant² ; 3^o les motifs, mais la jurisprudence se montre extrêmement tolérante sur ce point ; 4^o le dispositif.

Le préfet fait déposer son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal. Il lui en est donné récépissé, sans délai et sans frais³. Le greffier remet immédiatement l'arrêté au procureur de la République, qui le communique au tribunal réuni dans la chambre du conseil. Le procureur requiert qu'il soit sursis à toute procédure judiciaire⁴. L'arrêté de conflit et les pièces sont alors établis au greffe, où ils doivent rester pendant quinze jours. Le procureur de la République en prévient les parties ou leurs avoués ; lesquels pourront en prendre communication sans déplacement et remettre, dans le même délai de quinzaine, au Parquet, leurs observations sur la question de compétence avec tous les documents à l'appui.

1. V. les autorités citées au Rép. prat. de Dalloz, v^o *Conflit*, n. 177.

2. Trib. confl., 11 déc. 1880, D. P. 82.3.57 ; 9 déc. 1882, D. P. 84.3.50 ; 15 déc. 1883, D. P. 85.3.57 et la note 3 ; 7 juillet 1888, D. P. 89.3.106.

3. Ord., 1828, art. 10.

4. L. 21 fruct. an III, art. 27 ; Ord., 1^{er} juin 1828, art. 12.

Aussitôt ce délai expiré, le procureur de la République transmet au garde des sceaux le dossier, accompagné de ses propres observations ¹.

L'arrêté de conflit oblige le tribunal à surseoir à statuer. Ce sursis est obligatoire : le tribunal n'aurait pas le droit de vérifier la légalité ou la régularité de l'arrêté de conflit ; toutes ces questions de validité, tant en la forme qu'au fond, relèvent du Tribunal des conflits ². Mais, bien entendu, si le préfet estime son arrêté illégal, il peut en prendre un second, même après la décision de sursis du tribunal ³.

Ce sursis n'est pas un dessaisissement. Si le Tribunal des conflits annule l'arrêté du préfet, l'instance sera reprise devant le même tribunal sur un simple acte, sans qu'il soit besoin d'assignation nouvelle.

L'obligation pour les tribunaux de surseoir à statuer dès qu'un arrêté de conflit leur est notifié est pénalement sanctionnée par l'article 128 du Code pénal.

On doit considérer l'obligation de surseoir imposée aux tribunaux judiciaires dans ce cas comme réciproque pour l'administration : comme les organes judiciaires, l'Administration doit attendre la solution du conflit. Elle ne peut pas légalement, dans l'intervalle, trancher elle-même le litige. Toutefois, il ne lui est pas interdit de prendre des mesures conservatoires ⁴.

Les articles 4 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 prévoient les cas où le conflit peut être élevé en cause d'appel. Ces cas sont au nombre de trois.

1^o Lorsque le conflit n'a pas été élevé en première instance ⁵, soit que ni les parties, ni le préfet n'aient proposé de déclinatorie, soit que le déclinatorie ayant été rejeté, l'une des parties ait fait appel ;

2^o Quand le conflit a été irrégulièrement élevé en pre-

1. Ord., 1828, art. 14. V. aussi Ord., 12 mars 1831, art. 6, § 2 et 3.

2. Trib. confl., 22 déc. 1880, 2^e espèce, D. P. 81.3.17-21 ; 12 fév. 1881, D. P. 81.3.90 ; 19 fév. 1881, D. P. *ibid.* ; 26 fév. 1881, D. P. *ibid.*

3. Trib. confl., 22 janvier 1921, D. P. 1921.3.1.

4. Dalloz, Rép. prat. v^o *Conflit*, n. 203 et suiv.

5. Ord., 1828, art. 4.

mière instance, soit que l'arrêté ait été pris après l'expiration du délai de quinzaine ¹, soit qu'il fût atteint d'un autre vice qui a entraîné son annulation par le Tribunal des conflits.

3° Quand, le déclatoire du préfet ayant été admis par les premiers juges, l'une des parties a fait appel sur la question de compétence, le préfet pourra alors élever le conflit devant la cour d'appel. Dans ce troisième cas, il n'aura pas besoin de saisir la cour d'un nouveau déclatoire, du moins s'il élève le conflit dans la quinzaine du jour où l'acte d'appel lui est notifié ².

Lorsque le conflit est élevé devant la cour d'appel, c'est à cette juridiction, et non au tribunal de première instance, qu'il appartient d'ordonner le sursis ; mais quand, par erreur, c'est le tribunal qui a prononcé le sursis, cette irrégularité, non imputable à l'Administration, ne peut préjudicier à la validité du conflit ³.

Procédure devant le Tribunal des conflits.

Jugement du conflit. — Sous l'ancienne monarchie, les conflits étaient jugés par le roi en son conseil. La loi des 7-14 octobre 1790, votée à l'occasion de contestations particulières, décida que le conflit serait tranché par le roi en conseil des ministres, sauf recours au Corps législatif.

L'article 27 de la loi du 21 fructidor an III décida que la solution des conflits appartiendrait au ministre de la Justice, dont la décision devait être confirmée par le Directoire exécutif. S'il le jugeait à propos, le Directoire pouvait en référer au Corps législatif.

La Constitution du 22 frimaire an VIII, article 52, et le règlement du 5 nivôse an VIII, article 11, laissaient la décision au premier consul, en Conseil d'Etat. L'arrêté du 13 brumaire an X réglait la procédure.

1. Ord. 1828, art. 4.

2. Ord., 1828, art. 8.

3. Trib. confl., 24 juin 1911, D. P. 1913.3.107.

Sous la Restauration, comme au cours de la période antérieure, il avait été fait abus des conflits. Cette procédure était une arme aux mains des Gouvernements pour protéger avec excès les fonctionnaires et les administrations publiques contre toute tentative de contrôle judiciaire. Pour réagir contre cet abus, une commission fut constituée qui rédigea, à la suite d'un rapport remarquable de M. de Cormenin, un projet bientôt converti en ordonnance (1^{er} juin 1828).

Le caractère commun à ces quatre phases du Droit, c'est que le chef de l'Etat, par lui-même, par ses ministres ou avec l'assistance du Conseil d'Etat, était juge du conflit. Deux autorités qui lui étaient subordonnées entraient en conflit ; il jugeait entre elles. C'était un cas de justice retenue.

Ce système présentait peu de garanties d'impartialité : le Gouvernement, trop exposé à envisager le principe de la séparation des pouvoirs sous son aspect purement politique, est mal placé pour juger les conflits. Aussi, la Constitution du 4 novembre 1848, article 89, décida-t-elle que les conflits seraient réglés par un tribunal spécial composé de membres du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation en égal nombre, élus par leurs collègues, et présidé par le ministre de la Justice. Les formes de procéder devant le Tribunal des conflits furent réglées par le décret du 26 octobre 1849 ; la loi du 4 février 1850 fixa la composition et organisa le fonctionnement de la nouvelle juridiction.

Ce système, qui privait le Gouvernement du droit de décision en cette matière, fut aboli après le coup d'Etat du 2 décembre 1851 ; le décret organique du 27 janvier 1872 sur le Conseil d'Etat, article premier, restituait au chef de l'Etat en Conseil d'Etat le droit de statuer sur les conflits.

Après la chute de l'Empire, la loi du 24 mai 1872, article 25, remit en vigueur la loi du 4 février 1850 et le règlement du 26 octobre 1849. Les articles 25 et 26 de la loi du 24 mai 1872 contiennent cependant quelques dispositions nouvelles.

Tribunal des conflits. — L'article 25 de la loi de 1872 règle ainsi la composition du Tribunal des conflits :

« ART. 25. — Les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire sont réglés par un tribunal spécial composé : 1° Du garde des sceaux, président ; 2° de trois conseillers d'Etat en service ordinaire élus par les conseillers en service ordinaire ; 3° de trois conseillers de la Cour de cassation nommés par leurs collègues ; 4° de deux membres et deux suppléants qui seront élus par la majorité des autres juges désignés aux paragraphes précédents. Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à la réélection tous les trois ans et indéfiniment rééligibles. Ils choisissent un vice-président au scrutin et à la majorité absolue des voix. Ils ne pourront délibérer valablement qu'au nombre de cinq membres présents au moins.

« Les représentants du ministère public auprès du Tribunal des conflits reçoivent le nom de commissaires du Gouvernement et sont choisis tous les ans par le Président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, l'autre dans le parquet de la Cour de cassation. Il est adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant choisi dans les mêmes catégories de fonctionnaires¹. »

La jurisprudence décide que les personnes engagées dans le litige qui a donné lieu à un conflit n'ont pas le droit de récuser les membres du Tribunal des conflits ; elles ne sont pas parties au procès qui s'agite en dehors et au-dessus d'elles : le conflit existe non entre les plaideurs, mais entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire². La rigueur de cette règle est tempérée par un autre principe sur lequel tout le monde est d'accord : Les juges dont l'impartialité pourrait être soupçonnée devraient se déporter d'eux-mêmes et s'abstenir de délibérer ; s'ils ne le faisaient pas, le Tribunal des conflits

1. L. 4 fév. 1850, art. 6.

2. Trib. confl., 4 nov. 1880, D. P. 80.3.121.

réuni en chambre du conseil pourrait décider qu'ils doivent s'abstenir de prendre part aux débats ¹.

Le Tribunal des conflits statue : 1° Sur les conflits positifs d'attribution ; 2° sur les conflits négatifs ; 3° sur les conflits spéciaux prévus par l'article 26 de la loi du 24 mai 1872.

Le Tribunal des conflits n'est pas une juridiction proprement dite ayant à statuer sur un débat entre deux plaideurs. Il a pour fonction de maintenir le respect du principe de la séparation des pouvoirs dans un intérêt d'ordre public. Les décisions qu'il rend sont donc des actes de haute administration qui ne peuvent être assimilés à des arrêts entre parties.

Il suit de là que le Tribunal des conflits n'est pas lié par les termes de l'arrêté de conflit. Dès qu'il est saisi, il peut revendiquer pour l'autorité administrative même la connaissance des points du litige qui n'auraient pas été indiqués dans cet arrêté ². Mais, bien entendu, le Tribunal des conflits ne pourrait pas apprécier la question de compétence sur des points qui n'auraient pas été préalablement soumis aux juges du fond par des parties ³.

Il résulte du même principe que le Tribunal des conflits ne peut pas désigner la juridiction particulière qui sera chargée de trancher le litige au fond. Il se borne à annuler ou à valider le conflit, se prononçant ainsi en faveur de la compétence, soit de l'autorité judiciaire, soit de l'autorité administrative en général. En allant plus loin, il ferait un règlement de juges qui n'est pas dans ses attributions ⁴.

La procédure devant le Tribunal des conflits est réglée par le décret du 26 octobre 1849. Nous nous bornons à la résumer.

Un rapporteur est nommé par le ministre de la Jus-

1. V. confl., dissertation, D. P. 80.3.121, note 1.

2. Trib. confl., 1^{er} fév. 1873, D. P. 73.3.57 et les conclusions du commissaire du Gouvernement, *ibid.*, p. 78.

3. Trib. confl., 25 déc. 1879, D. P. 80.3.89.

4. D., Rép. prat., v^o *Conflit*, n. 247.

tice, il doit appartenir à un ordre autre que le commissaire du Gouvernement, et il est nommé alternativement parmi les conseillers d'Etat et parmi les membres de la Cour de cassation¹.

Dans les cinq jours de l'arrivée des pièces au secrétariat du Tribunal des conflits, elles sont communiquées au ministre dans les attributions duquel se trouve l'affaire. Dans la quinzaine, le ministre doit fournir ses observations et les documents qu'il juge convenables sur la question de compétence. Dans tous les cas, les pièces sont rétablies au secrétariat du Tribunal des conflits dans le même délai. Les plaideurs peuvent se faire représenter devant le Tribunal des conflits par des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui fournissent des mémoires et des observations orales. Les pièces leur sont communiquées sans déplacement au secrétariat. Dans les vingt jours de la rentrée des pièces, le rapporteur fait au secrétariat le dépôt de son rapport et des pièces.

La période de l'instruction ainsi terminée, le Tribunal des conflits est convoqué sur l'ordre du ministre de la Justice ; il est donné lecture du rapport en séance publique ; les plaideurs peuvent présenter par leurs avocats des observations orales. Le Tribunal des conflits a décidé, dans une circonstance tout à fait particulière, que les parties engagées dans le litige primitif pouvaient plaider elles-mêmes². Cette décision restée isolée ne paraît pas avoir fait jurisprudence.

Le Tribunal entend ensuite les conclusions du commissaire du Gouvernement et rend sa décision. Celle-ci doit être rendue dans les deux mois qui suivent la réception des pièces au ministère de la Justice³. Ce délai est suspendu du 15 août au 15 septembre⁴. Si un mois après l'expiration du délai, le tribunal devant lequel le conflit a été élevé n'a pas reçu notification de la décision du

1. L. 4 fév. 1850, art. 5 et 7.

2. Trib. confl., 15 avr. 1886, D. P. 87.3.95-96.

3. Ord., 12 mars 1831, art. 7; Arr. 30 déc. 1848, art. 15.

4. Décr. 15 juillet 1885.

Tribunal des conflits, il peut passer outre et juger l'affaire¹.

*
**

Le Tribunal des conflits doit apprécier l'arrêté de conflit soit quant à la forme, soit quant au fond.

Trois solutions sont possibles : 1° L'arrêté de conflit est annulé pour vice de forme. Dans ce cas, le préfet peut renouveler son arrêté devant le tribunal saisi de l'affaire tant qu'un jugement au fond n'est pas intervenu. Toutefois, si l'annulation était fondée sur le dépôt tardif de l'arrêté de conflit au greffe du tribunal, le conflit ne pourrait plus être élevé par le préfet qu'en cause d'appel². 2° L'arrêté de conflit est confirmé. Dans ce cas les actes accomplis devant le tribunal judiciaire sont annulés. L'autorité judiciaire est dessaisie du litige sauf si l'arrêté de conflit n'était confirmé que sur certains chefs, auquel cas l'autorité judiciaire resterait saisie des autres points du litige. 3° L'arrêté de conflit est annulé au fond. L'instance peut alors être reprise devant le tribunal judiciaire primitivement saisi. Désormais, la compétence de l'autorité judiciaire ne pourra plus être ultérieurement contestée dans la même affaire. L'autorité judiciaire ne pourrait même plus d'office se déclarer incompétente. Enfin, un nouveau conflit ne pourrait plus être élevé dans la même affaire³.

Les décisions du Tribunal des conflits ne sont susceptibles d'aucun recours. Notamment, l'opposition et la tierce opposition ne sont pas recevables devant cette juridiction⁴.

Malgré le silence de la loi et des règlements, nous estimons que l'interprétation des décisions sur conflit qui évidemment, n'appartient pas aux juridictions saisies du fond de l'affaire, pourrait être demandée, au cas où le sens de l'une de ces décisions serait obscure ou ambiguë, au Tribunal des conflits lui-même ; on appli-

1. Ord., 12 mars 1831, art. 7.

2. Ord., 1^{er} juin 1828, art. 11.

3. D., Rép. prat., v^o *Conflit*, n. 263.

4. D., Rép. prat.

querait ici la règle *ejus est interpretari cujus est condere*. Sans doute, ni la loi ni les règlements n'ont fixé la procédure à suivre en pareil cas, mais l'absence de loi de procédure ne peut pas, dans le Droit français, priver les parties intéressées du droit de faire appel à la justice. Nous estimons que, dans le cas où l'autorité soit judiciaire, soit administrative, estimerait qu'une décision du Tribunal des conflits a besoin d'être interprétée, elle pourrait charger le ministère public de demander au garde des sceaux de réunir le Tribunal des conflits pour le saisir de la question d'interprétation ¹.

Le Tribunal des conflits n'a pas à statuer sur les dépens. Ainsi en décidait déjà l'article 7 de l'ordonnance du 12 décembre 1821 ; d'autre part, comme les plaideurs ne peuvent, devant le Tribunal des conflits, présenter que de simples observations, ils ne sont pas reçus à déposer des conclusions tendant à une condamnation aux dépens.

Il appartiendra à la juridiction qui restera définitivement saisie du litige de statuer sur la question des dépens. Ces dépens comprendront non seulement les frais engagés devant la juridiction qui statuera définitivement, mais encore ceux qui ont été exposés devant la juridiction incompétemment saisie ². Les dépens antérieurs à l'arrêté de conflit doivent être supportés par la partie qui avait à tort saisi l'autorité incompétente ³.

Les décisions sur conflit positif, n'étant pas des litiges entre parties, ne sont pas passibles de droits d'enregistrement ⁴. Il en est ainsi alors même que les parties intéressées dans le litige qui a donné lieu à conflit ont fourni des mémoires devant le Tribunal des conflits.

1. V. sur cette question D., Rép. prat., v° *Conflit*, n. 265 et suiv.

2. Cons. d'Et., 17 mars 1922, aff. Bonis; Rec. Cons. d'Et., p. 233.

3. Cons. d'Et., 8 déc. 1899, D. P. 1901.3.29. V. au surplus sur les détails, e Rép. prat. de Dalloz, v° *Conflit*, n. 268 et suiv.

4. Cons. d'Et., 6 fév. 1821, Jur. gén., v° *Conflit*, n. 796.

Conflit négatif.

L'article 25 de la loi du 24 mai 1872 décide que le Tribunal des conflits réglera les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Il ne fait, à ce point de vue, aucune distinction entre les conflits positifs et les conflits négatifs. Le Tribunal des conflits est donc compétent pour juger ces derniers comme les premiers. Au reste, le règlement du 26 octobre 1849, remis en vigueur par l'article 27 de la loi du 24 mai 1872, contient tout un chapitre de dispositions relatives aux conflits négatifs (chap. III, art. 17 à 24).

L'article 17 du règlement du 26 octobre 1849 déclare que « lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le Tribunal des conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées ». En effet, l'empiétement de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative n'est plus à craindre ici, puisque par hypothèse les tribunaux ont refusé de connaître du litige. Un intérêt privé est donc seul en jeu. C'est pourquoi le Tribunal des conflits ne peut être saisi que par les parties en cause.

Le ministre n'a à saisir le Tribunal des conflits d'un conflit négatif que dans deux cas : 1° Lorsque le service public qu'il représente est partie en cause ; 2° lorsque l'une des déclarations d'incompétence émane d'un tribunal de simple police ou d'un tribunal correctionnel ; dans ce dernier cas, le recours peut être formé par le ministre de la Justice¹.

Le préfet n'aura à agir que si le département est partie en cause dans le litige donnant lieu au conflit.

Pour qu'il y ait conflit négatif : 1° Il faut que les deux autorités, l'une administrative, l'autre judiciaire,

1. Belg., 26 oct. 1848, art. 18 et 19.

aient été saisies toutes deux de la connaissance de l'affaire. Il suit de là, par exemple, qu'il n'y aura pas lieu à conflit négatif lorsque les deux déclarations d'incompétence émanent de deux autorités administratives¹ ou lorsque l'autorité judiciaire seule s'est déclarée incompétente, l'autorité administrative n'ayant pas été saisie du litige².

2° Il faut que les deux autorités en présence se soient toutes deux déclarées incompétentes. Il ne suffirait pas, par exemple, que la demande ait été déclarée irrecevable³.

Mais il y aurait lieu à conflit négatif lorsque le Conseil de préfecture s'est déclaré incompétent et que le tribunal de commerce s'est dessaisi pour cause de litispendance, cette dernière décision mettant les parties dans la même situation que si ce tribunal se fût déclaré incompétent⁴.

Encore faut-il pour qu'il y ait conflit négatif, que les parties se soient adressées, au sein de chaque autorité, à l'organe susceptible d'être compétent pour trancher le litige. Par exemple, lorsque l'autorité judiciaire s'est déclarée incompétente, si les parties ont porté le litige devant le Conseil de préfecture, alors qu'elles eussent dû le soumettre directement au Conseil d'Etat, la déclaration d'incompétence du conseil de préfecture ne créera pas un conflit négatif⁵.

3° De vieux arrêts ont décidé que, pour qu'il y eût conflit négatif, il fallait que l'autorité judiciaire se fût dessaisie d'une manière absolue; il n'y aurait pas conflit négatif, par exemple, si elle s'était bornée à surseoir à statuer jusqu'à solution par l'autorité administrative d'une question qu'elle estime préjudicielle; alors d'ailleurs

1. Cons. d'Et., 24 janvier 1861, D. P. 61.3.38.

2. V. conf. les arrêts cités au Rép. prat. de Dalloz, v° *Conflit*, n. 289.

3. Trib. confl., 19 février 1898, D. P. 99.3.100; 12 juin 1880. D. P. 82.3.26-27.

4. Trib. confl., 24 juin 1911; D. P. 1913.3.116.

5. Trib. confl., 24 déc. 1904, D. P. 1906.3.58.

que l'autorité administrative, saisie de cette question, a refusé d'en connaître.

Mais cette doctrine est abandonnée ; une décision de sursis pour attendre la solution d'une question que l'on tient pour préjudicielle est en réalité une décision d'incompétence sur un point essentiel du litige. Les arrêts récents sont en ce sens : Conseil d'Etat, 7 août 1883¹.

4° Il faut que l'une ou l'autre des deux autorités saisies se soit à tort déclarée incompétente. C'est ainsi qu'il n'y aurait pas lieu à conflit négatif si l'acte déféré successivement aux deux autorités était un acte de gouvernement insusceptible de tout recours contentieux.

5° Enfin, la double déclaration d'incompétence doit avoir été rendue à l'occasion du même litige, c'est-à-dire entre les mêmes parties², à raison de la même demande³.

Mais il ne serait pas nécessaire que les deux décisions d'incompétence soient en dernier ressort. Lorsque ces décisions sont en premier ressort, les parties ont le choix entre l'appel et la procédure du conflit négatif⁴.

Procédure sur conflit négatif.

Le recours est formé par requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation⁵. Il doit être communiqué aux parties intéressées (art. 20).

Lorsque le recours est formé par des particuliers, l'ordonnance de soit-communicé, rendue par le ministre de la Justice, président du Tribunal des conflits, doit être signifiée par les voies de droit, dans le délai d'un mois. Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, outre le délai d'un mois, celui qui est réglé par l'article 75 du Code de procédure civile (art. 21).

1. D. P. 65.3.6 ; Trib. confl., 12 juillet 1890, D. P. 92.3.20 ; 21 nov. 1896, D. P. 98.3.9 ; 30 avril 1898, D. P. 99.3.94.

2. Trib. conf., 7 déc. 1907, D. P. 1909.3.54.

3. Trib. conf., 1^{er} mars 1873, D. P. 73.3.51 ; 21 mars 1903, D. P. 1903.3.102 ; 19 mars 1904, D. P. 1904.3.72.

4. Trib. confl., 15 mars 1873, D. P. 74.3.7.

5. Décr., 26 oct. 1849, art. 17.

Lorsque le recours est formé par un ministre, il en est, dans le même délai, donné avis à la partie intéressée, par voie administrative. Dans les affaires qui intéressent l'Etat directement, si le recours est formé par la partie adverse, le ministre de la Justice est chargé d'assurer la communication du recours au ministre que l'affaire concerne (art. 22).

La partie à laquelle la notification a été faite est tenue, si elle réside sur le territoire continental, de répondre et de fournir ses défenses dans le délai d'un mois à partir de la notification. A l'égard des colonies et des pays étrangers, les délais seront réglés ainsi qu'il appartiendra par l'ordonnance de soit-communiqué (article 23).

Les parties intéressées peuvent prendre elles-mêmes ou par leurs avocats communication des productions au secrétariat sans déplacement, et dans le délai déterminé par le rapporteur (art. 24).

L'introduction de la demande n'entraîne pas nécessairement le sursis à toute procédure, comme cela a lieu en matière de conflit positif. Par suite, si, postérieurement à la requête, l'une des deux autorités se prononce définitivement sur le fond de l'affaire, et si sa décision acquiert l'autorité de la chose jugée, la requête à fin de règlement du conflit négatif devra être rejetée comme étant devenue sans objet¹. Pratiquement, les tribunaux ne refusent que très rarement le sursis motivé par un conflit négatif.

Le Tribunal des conflits désigne dans sa décision celle des deux autorités qui est compétente pour juger le litige. Les décisions de l'autre autorité, relatives à la compétence, sont, en conséquence, annulées.

Lorsque le litige se trouve éteint, par exemple par suite d'un désistement, le Tribunal des conflits rend une décision de non-lieu à statuer².

Les décisions sur conflit négatif sont susceptibles d'op-

1. Trib. confl., 10 fév. 1877, D. P. 77.3.68.

2. Trib. confl., 10 fév. 1877, Rec. Cons. d'Et., p. 158.

position, de tierce opposition et de requête civile, dans les termes du droit commun, à raison de leur caractère de litiges entre parties.

Le Tribunal des conflits, pour la même raison, statue dans ce cas sur les dépens. Suivant les cas, il peut soit condamner immédiatement un plaideur aux dépens, par exemple si le conflit n'est dû qu'à une faute ou à une erreur de sa part¹, soit réserver les dépens pour être supportés par la partie qui succombera en fin de cause², soit enfin compenser les dépens³.

Une loi très récente, celle du 20 avril 1932, modifiant certaines dispositions des règles que nous venons d'exposer, a ouvert un recours devant le Tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un désir de justice.

Cette loi permet dorénavant de déférer au Tribunal des conflits les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et administratifs dans les instances introduites devant les deux ordres de juridictions pour des litiges portant sur le même objet.

Elle fixe à deux mois, à compter du jour où la dernière en date des décisions à entreprendre n'est plus susceptible d'aucun recours devant les juridictions soit de l'ordre administratif soit de l'ordre judiciaire, le délai dans lequel doit être introduit le recours devant le Tribunal des conflits.

Elle donne pouvoir à ce Tribunal de juger au fond à l'égard de toutes les parties en cause et de statuer sur les dépens des instances poursuivies devant les deux ordres de juridiction ; elle établit que les décisions de ce Tribunal ne sont susceptibles d'aucun recours.

1. Trib. confl., 26 juin 1880, D. P. 81.3.59; 20 nov. 1880, D. P. 81.3.83; 26 mars 1881, D. P. 82.3.58; 7 mai 1881, D. P. 82.3.106; 8 nov. 1902, D. P. 1904.3.36; 19 janv. 1907, Rec. Cons. d'Et., p. 59.

2. Trib. conf., 15 janv. 1881, D. P. 82.3.41; 12 mars 1881, D. P. 82.3.93; 7 déc. 1907, Rec. Cons. d'Et., p. 925.

3. Cons. d'Et., 2 août 1860, D. P. 61.3.6.

CHAPITRE IV

L'ADMINISTRATION ACTIVE ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Notions générales et historiques

Le principe de la séparation de l'Administration et de la justice conduisait à chercher des juges administratifs dans le sein même de l'Administration. Mais un écueil était à éviter : Comment admettre que l'Administration se jugeât elle-même ? Elle devait manquer d'impartialité ; elle était à la fois juge et partie.

Pour parer à ce danger, auquel, historiquement, le Droit public français n'a pas toujours échappé, les institutions françaises modernes ont confié la juridiction administrative non pas au personnel actif de l'Administration, mais au personnel consultatif. Ce personnel, qui entoure les préfets (Conseils de préfecture) et les ministres (Conseil d'Etat), est assez à l'écart de l'Administration active pour garder l'indépendance de son jugement, et cependant assez mêlé aux choses de l'Administration pour en bien connaître les rouages, les nécessités et les vices.

Le principe que nous développons signifie donc d'abord que le personnel de l'Administration active ne rend pas de jugements, même en matière administrative. Il signifie aussi, en retour, que la juridiction administrative doit s'abstenir d'entreprendre, par ses décisions, sur le domaine de l'Administration active. Nous allons développer ces deux points.

Dès l'époque révolutionnaire, la séparation de l'Ad-

ministration active et de la juridiction administrative fut proposée par le comité de l'Assemblée constituante chargé de préparer la loi d'organisation judiciaire qui devint plus tard le décret des 16-24 août 1890. L'Assemblée avait notamment posé au comité la question suivante : « Les mêmes juges connaîtront-ils de toutes les matières, ou divisera-t-on les différents pouvoirs de juridiction pour les causes de commerce, de l'Administration, des impôts et de la police ? » Le Comité y répondit en proposant la création d'un tribunal d'administration chargé de « juger d'après les lois précises et des formes déterminées les affaires contentieuses qui peuvent s'élever à l'occasion de l'impôt ou relativement à l'Administration ».

Mais l'Assemblée ne comprit pas l'utilité de cette institution. Avant tout, on voulait simplifier les rouages administratifs, et l'on considéra que la création d'une juridiction administrative spéciale entraînerait des complications inutiles : « Vous allez établir vingt-trois cours des aides », disait le député Pezons (du Tarn), « couvrir la France de juges, accabler les peuples de frais et les tourmenter encore par des questions de compétence » ; et il préconisait le renvoi du contentieux administratif aux directoires de département, organes essentiels de l'Administration active dans ces circonscriptions : « Les directoires, composés d'hommes choisis par le peuple pour un temps court et toujours en activité, doivent conduire toutes les affaires de l'Administration. Pourquoi ne videraient-ils pas les questions contentieuses qui s'y rattachent ¹. »

C'est dans cet esprit que fut rédigée la loi des 7-11 septembre 1790 qui partage la compétence, en matière contentieuse administrative, entre les directoires de district et ceux de département. Une série de lois postérieures étendit encore les attributions juridictionnelles de ces organes de l'Administration active ; et sous la Constitu-

1. Séance du 27 mai 1790.

tion du 5 fructidor an III, les administrations centrales de département, substituées à la fois aux directoires de district et aux directoires de département, héritèrent des attributions contentieuses de ces corps administratifs.

La même confusion se retrouve à tous les degrés de la hiérarchie. Sous la Constitution de 1791, c'était le roi en conseil des ministres qui exerçait à la fois les attributions de juges de l'excès de pouvoir et celles de juge de cassation à l'égard des directoires de district et de département. Les mêmes textes donnaient à ce même conseil des ministres, faussement nommé Conseil d'Etat, la connaissance des litiges administratifs qui n'étaient pas remis aux administrations locales¹. Sous la Constitution de l'an III, les attributions autrefois exercées par le conseil des ministres furent remises à chaque ministre individuellement pour son département².

Cette confusion de pouvoirs eut pour résultat d'entraver, de la façon la plus déplorable, le développement du contentieux administratif. Lorsqu'un fonctionnaire ou un corps constitué est à la fois administrateur et juge, il a une tendance marquée à ne pas distinguer sa première fonction de la seconde ; quand une affaire contentieuse lui est soumise, il est instinctivement porté à la résoudre, non d'après les règles fermes et précises du Droit, mais d'après les conseils plus vagues et plus élastiques de l'opportunité administrative. Aussi, la jurisprudence de l'époque révolutionnaire ne distingue-t-elle guère le recours hiérarchique et gracieux du recours contentieux.

La confusion absolue de l'Administration active et de l'Administration juge, voilà donc, en quelques mots, le trait essentiel de cette première période.

Une seconde étape commence avec la Constitution du 12 frimaire an VIII ; elle est caractérisée par la création d'une série de juridictions administratives distinctes de l'Administration active. La Constitution de

1. L. 7-14 oct. 1790, art. 3 ; 27 avr.-25 mai 1791, art. 17, §§1, 2, 4.

2. Const. 5 fruct. an III, art. 193 et 196.

l'an VIII elle-même crée un tribunal administratif supérieur : le Conseil d'Etat, dont la jurisprudence éclairée et progressive rassemblera en un corps de doctrine solide les principes épars et incohérents du contentieux administratif ; la loi du 28 pluviôse an VIII organise les Conseils de préfecture et définit leurs attributions contentieuses dans son article 4 ; la loi du 16 septembre 1807 et le décret du 28 septembre suivant créeront et organiseront la Cour des comptes, dont les arrêts vont acquérir une autorité d'autant plus grande que ses magistrats jouiront du privilège de l'immovibilité ; enfin, des lois postérieures ont institué, en leur donnant une juridiction contentieuse, les Conseils de révision et les Conseils privés des colonies.

La première moitié du xix^e siècle a donc réalisé un pas énorme vers la séparation de l'Administration active et de l'Administration juge ; le triomphe du principe, néanmoins, n'était pas encore complet. Sans parler ici des détails, la confusion subsistait sur deux points importants.

D'abord, le Conseil d'Etat n'avait pas de pouvoir propre de décision. Il était resté le Conseil du chef de l'Etat, il ne rendait pas d'arrêts, à proprement parler ; il préparait des ordonnances ou des décrets au contentieux, présentés à la signature du chef de l'Etat, administrateur actif en même temps que juge. Les autres juridictions administratives avaient un pouvoir propre ; la justice leur était déléguée. Mais elles étaient toutes subordonnées, soit par l'appel, soit par la cassation, au Conseil d'Etat, et par conséquent au chef de l'Etat, exerçant sa justice retenue. Cette infraction au principe était grave par ses conséquences possibles : lorsque la justice est retenue, le chef de l'Etat peut, non seulement rendre un décret contraire à l'avis du Conseil d'Etat, ce qui ne s'est jamais vu en pratique, mais encore retarder indéfiniment la signature d'un décret au contentieux, et par conséquent ne pas rendre la justice ; et dans certaines circonstances, il aura des raisons politiques et personnelles pour observer cette attitude ; par exemple, il peut

être lui-même l'auteur de l'acte qu'il s'agit d'apprécier ou d'annuler. Au contraire, les tribunaux administratifs où s'exerce la justice déléguée, non mêlée à l'Administration active, jouissent de plus d'indépendance et sont plus désintéressés : de leur part, le déni de justice n'est pas à craindre.

Cette application du principe de la justice retenue (on appelle ainsi la justice rendue par le chef de l'Etat lui-même et non par des organes subordonnés, auxquels on dit alors qu'elle est déléguée) fut expressément condamnée par la loi du 3 mars 1849 qui enleva au Président de la République, pour le donner sans réserve au Conseil d'Etat, le pouvoir suprême de décision en matière contentieuse administrative. Le principe de la séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative avait ainsi accompli un progrès énorme, mais éphémère, car le décret organique du 25 janvier 1852, complétant l'œuvre d'actes dictatoriaux antérieures, rétablit le système des décrets au contentieux et remit la juridiction administrative supérieure sous la tutelle omnipotente du chef de l'Etat.

Le terrain ainsi perdu ne fut regagné que vingt ans après. La loi du 24 mai 1872, au point de vue qui nous préoccupe, remet les choses au point où elles étaient sous la seconde République. L'article 9 de cette loi consacre, d'une façon qu'on peut espérer définitive, le pouvoir propre de juridiction du Conseil d'Etat : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative. » Désormais, cette haute assemblée ne se bornera plus à préparer des décrets au contentieux, elle rendra de véritables arrêts.

De plus, la loi a soin d'exclure, soit de l'assemblée, soit des sections du contentieux, tous les membres de l'Administration active, quels qu'ils soient, ni les conseillers d'Etat en service extraordinaire, ni les ministres n'ont voix délibérative au Conseil d'Etat en matière contentieuse. Le garde des sceaux lui-même, qui a le droit de présider cette assemblée et ses différentes sections, perd ce privilège devant les sections et l'assemblée du con-

tentieux¹. L'indépendance de cette haute juridiction apparaît ainsi plus nettement aux yeux des justiciables ; ses décisions acquièrent une portée plus grande, une autorité indiscutée.

La juridiction des ministres

A un autre point de vue, la confusion subsistait encore entre l'administrateur actif et le juge administratif ; les ministres avaient conservé, aux yeux de la doctrine dominante, une juridiction contentieuse assez vaste. Pour beaucoup, ils constituaient même les juges de droit commun en matière administrative. Il en résultait que, dans bien des cas, le ministre intéressé dans un litige comme représentant de l'Etat était à la fois juge et partie.

Ici encore le temps a fait son œuvre, et d'une façon d'autant plus remarquable que le progrès s'est réalisé sans l'intervention du législateur ; le seul mouvement des idées a déterminé, dans la doctrine et dans la jurisprudence, une volte-face presque complète ; si bien qu'aujourd'hui le Conseil d'Etat refuse aux ministres toute attribution contentieuse.

Le Conseil d'Etat s'est hautement proclamé, à diverses reprises, juge administratif de droit commun, lorsque aucun texte de loi ne vient attribuer à un tribunal autre que lui la connaissance d'un litige administratif, il se reconnaît compétent pour en connaître comme unique degré de juridiction. C'est la négation formelle de la juridiction ordinaire des ministres.

L'article 52 de la Constitution de l'an VIII, le règlement du 5 nivôse an VIII, l'article 8 de la loi du 24 mai 1872, ont paru suffisants au Conseil d'Etat pour étayer cette jurisprudence, aujourd'hui fermement établie. Elle s'est manifestée, d'abord, en matière de recours incidents, à la suite de questions préjudicielles soulevées devant l'autorité judiciaire.

1. L. 24 mai, art. 2 et 10.

Ces questions préjudicielles sont de deux sortes : il se peut d'abord que le sens d'un acte obscur ou ambigu soit contesté ; ou bien — et c'est la seconde hypothèse — la validité même de l'acte est mise en question. Dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat a très vite admis que le recours incident contre l'acte invoqué devant un tribunal judiciaire pouvait être directement porté devant lui. La jurisprudence, contraire qui considérait le ministre comme juge de la question préjudicielle ¹ a été nettement abandonnée quelques années ² plus tard dans un arrêt de principe suivi d'autres décisions moins catégoriques.

Pour les recours en interprétation proprement dits, le Conseil d'Etat a hésité plus longtemps à les déclarer recevables devant lui *de plano*. Toutefois, s'il a exigé autrefois que l'acte dont le sens ou la portée était contesté fût soumis tout d'abord à son auteur lui-même, il décidait déjà, dès 1877, que la décision interprétative émanée de l'auteur de l'acte pouvait être déférée *omisso medio* à sa haute juridiction sans que ce recours fût assujéti à la formalité préalable de l'appel aux supérieurs hiérarchiques ³. Ces deux décisions sont relatives à des cas où l'auteur de l'acte était une commission départementale ; le Conseil d'Etat a déclaré recevable le recours dirigé contre l'interprétation donnée par cette commission sans que la décision interprétative ait été, au préalable, attaquée devant le conseil général. La solution eût été évidemment la même par identité de motifs si le supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte eût été le ministre.

Mais ce n'était là qu'une première étape : un arrêt plus récent ⁴ a admis dans une hypothèse où les actes à interpréter étaient des circulaires ministérielles, le

1. Cons. d'Et., 25 juin 1875, D. P. 76.3.19 : 26 janv. et 2 fév. 1877, D. P. 77.3.36.

2. Cons. d'Et., 28 avr. 1882, D. P. 83.3.89.

3. Cons. d'Et., 9 mars 1877, aff. Brescon, D. P. 78.3.1 ; 4 avril 1884, aff. Rivier, D. P. 85.3.91.

4. Cons. d'Et., 15 février 1895, D. P. 96.3.22.

recours direct devant le Conseil d'Etat, en l'absence de toute décision interprétative émanée du ministre; cet arrêt ne peut s'expliquer que par la volonté arrêtée du Conseil d'Etat de refuser aux ministres tout pouvoir de juridiction en cette matière. Comment, en effet, s'il en était autrement, et si le Conseil d'Etat ne statuait ici que comme juge d'appel, pourrait-il se prononcer alors que le juge du premier degré n'a pas rendu sa décision ?

Enfin, postérieurement aux premières manifestations de la jurisprudence que nous venons d'analyser, le Conseil d'Etat a affirmé sa compétence comme juge de droit commun d'une façon plus générale, dans un autre domaine, celui du recours contentieux proprement dit. Le premier arrêt qui, à notre connaissance ait fermement admis cette doctrine est en date du 24 juin 1881¹. Il s'agissait d'une contestation relative à une pension communale; l'acte attaqué était un arrêté préfectoral qui n'avait point été, au préalable, frappé d'un recours devant le ministre de l'Intérieur. Celui-ci opposait à la requête une fin de non-recevoir tirée de ce que la décision du préfet n'ayant pas été soumise au ministre sur le recours de la partie intéressée, n'était pas définitive et ne pouvait, par conséquent, être déférée directement au Conseil d'Etat. L'arrêt rejette ce moyen en déclarant « que si l'arrêté attaqué pouvait être déféré au ministre de l'Intérieur, il n'en avait pas moins, à l'égard du sieur Bougard, le caractère d'une décision de nature à être déférée directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse ».

Dans un autre arrêt qui eut plus de retentissement encore, le Conseil d'Etat se reconnut compétent, en l'absence de toute décision ministérielle, pour connaître de la demande en indemnité formée contre une ville par un employé municipal révoqué. Cette décision constate que « du refus du maire et du conseil municipal de

1. D. P. 82,3,51.

Marseille de faire droit à la réclamation du sieur Cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître ¹ ».

Le Conseil d'Etat avait ainsi dénié au ministre toute juridiction de droit commun. Mais il va plus loin encore, et paraît aujourd'hui lui refuser la qualité de juge en toute matière, même dans les cas où le recours au Conseil d'Etat doit être obligatoirement précédé d'une décision ministérielle. Le Conseil d'Etat ne veut pas voir dans ces actes des jugements. Ce sont à ses yeux des actes d'administration active, nécessaires pour poser le débat pour créer un contentieux qui n'existait pas auparavant. Le ministre, dans sa décision, ne fait que donner un corps aux prétentions de l'Administration, et condenser dans un acte les éléments d'un litige qui ne prend naissance qu'en même temps que cet acte et ne se manifeste que par le recours exercé contre lui.

Dans une première série de décisions, le Conseil d'Etat s'est d'abord refusé à considérer le ministre comme juge en matière d'actes de gestion faits pour le compte de l'Etat. Cette solution résulte, notamment, d'arrêts qui refusent d'appliquer aux décisions ministérielles la règle d'après laquelle tout jugement doit être motivé ².

Le Conseil d'Etat a également déclaré que le ministre n'était point un juge en matière de recours hiérarchique en accueillant directement, *omisso medio*, des pourvois en matière contentieuse proprement dite, formés contre des actes d'autorités subordonnées au ministre ³. On comprend que le Conseil d'Etat n'aurait pu admettre ce principe si le ministre avait dû être considéré comme un juge du premier degré.

Résumant et mettant en relief les tendances du Conseil d'Etat ainsi manifestées, Laferrière, alors vice-président de la haute assemblée, a énergiquement soutenu que le ministre n'avait jamais, dans aucune hypothèse,

1. Cons. d'Et., 13 déc. 1889, D. P. 91.3.41.

2. Cons. d'Et., 30 avril et 2 juil. 1880, D. P. 81.3.9.

3. Cons. d'Et., 24 juin 1881, précité.

le caractère d'un juge administratif ¹. L'analyse qu'il donne des cas dans lesquels le ministre est appelé à prendre une décision, préalablement à l'exercice des recours contentieux, montre bien que le ministre, même alors, ne statue pas comme juge mais règle administrativement une question qui ne donne lieu à un litige véritable, susceptible d'être débattu au contentieux, qu'après incorporation du point litigieux dans une décision ministérielle.

Il en est ainsi, notamment, lorsque le ministre statue sur la régularité de certaines élections administratives (par exemple les élections aux conseils départementaux, aux conseils académiques et au Conseil supérieur de l'Instruction publique ²). Les décisions que prend ici le ministre constituent le simple exercice d'un pouvoir de vérification administrative qu'il tient de sa qualité de chef de service; elles ne constituent pas des jugements ³.

Les principaux arrêts du Conseil d'Etat intervenus au sujet de ce contentieux électoral spécial sont antérieurs à l'époque où cette haute juridiction avait pris le parti de contester aux ministres la qualité de juges; on n'en peut donc tirer aucun argument. Il n'en est pas de même d'une décision plus récente ⁴. Cet arrêt accorde, en l'absence de tout texte, compétence au ministre des Colonies pour connaître des protestations contre les élections du Conseil supérieur des colonies. Il s'agit là d'un contentieux électoral de même nature que celui dont nous venons de nous occuper. La solution donnée par l'arrêt précité est remarquable parce qu'elle prouve clairement que le Conseil d'Etat ne reconnaît pas le caractère de jugements aux décisions prises en matière électorale par les ministres. Les expressions dont il se sert suffiraient à démontrer ce point; le Conseil évite avec le plus grand soin d'employer des termes quelconques pouvant faire

1. *Op. cit.*, t. 1, p. 463-465.

2. Décr. 16 mars 1880, art. 12; 12 nov. 1886, art. 12.

3. V. J. Appleton, *La Séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative*, p. 18.

4. Cons. d'Et., 24 avril 1891, D. P. 92.3.103.

supposer qu'il attache un caractère juridictionnel à de telles décisions : « Considérant que c'est devant le ministre des Colonies que, sous forme de protestation contre les opérations électorales, les requérants pouvaient se prévaloir des illégalités dont ledit arrêté serait, suivant eux, entaché... »

Mais remarquons, en outre, qu'en l'état de sa jurisprudence dès lors inébranlable, le Conseil d'Etat ne pouvait reconnaître ici compétence au ministre des Colonies qu'à la condition de ne pas considérer la décision de ce dernier comme un acte de juridiction. En effet, il n'existe pas de texte qui investisse le ministre du droit de statuer en cette matière; s'il agissait comme juge, il ne le pourrait donc qu'à titre de juge de droit commun. Or, on sait que le Conseil d'Etat lui dénie formellement cette qualité; c'est donc qu'aux yeux de cette assemblée, il ne statue pas comme juge en matière électorale, mais comme administrateur.

A part Ducrocq¹, la doctrine en général approuve cette jurisprudence. Elle ne s'applique pas seulement aux ministres, mais aux autres membres de l'Administration active, tels que les préfets et même aux corps administratifs, non organisés comme juridictions par la loi, par exemple, aux commissions départementales².

Cas exceptionnels de justice retenue qui existent.

Il subsiste exceptionnellement dans la législation administrative des cas de justice retenue, c'est-à-dire des cas dans lesquels le chef de l'Etat prend lui-même la décision juridictionnelle. Ce sont là des dérogations, aujourd'hui fort rares, au principe de la séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative.

Il en était ainsi, jusqu'à la loi du 9 décembre 1905,

1. *Op. cit.*, t. II, p. 36.

2. Cons. d'Et., 28 févr. 1902, Moureaud; Rec. Cons. d'Et., p. 150.

sur la séparation des Eglises et de l'Etat, des recours pour abus. Ces recours tendaient à l'annulation des actes de l'autorité, soit civile, soit religieuse, portant atteinte aux principes du Droit public ecclésiastique : les cas étaient précisés par les articles organiques du Concordat¹. Ces recours étaient jugés par décret du chef de l'Etat sur avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Ils sont désormais sans application, depuis que la loi du 18 germinal an X a été abrogée par l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905.

Un second exemple de justice retenue est relatif à la matière des prises maritimes. La capture opérée en mer, par une puissance belligérante, de navires appartenant aux sujets de la puissance ennemie (ou même aux neutres dans certains cas) est considérée comme un acte licite par le Droit des gens actuel. Une fois réalisée, la prise doit être jugée, il faut établir, en effet, si elle a bien été effectuée dans un des cas où elle peut l'être. En France, la prise est examinée par un corps administratif spécial, le Conseil des prises². Les décisions de ce conseil n'ont pas nécessairement un caractère contentieux, car elles doivent intervenir même en l'absence de toute contradiction. Elles peuvent être attaquées devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat, soit par le Gouvernement, soit par les parties. Ces recours revêtent un caractère nettement contentieux, car les questions à juger, bien qu'elles mettent en jeu, pour la plupart, des principes de Droit international public, supposent, de la part des parties, la revendication de véritables droits. Un détail de procédure prouve bien que le législateur a envisagé dans ce sens la nature de ce recours : le ministère des avocats au Conseil d'Etat est obligatoire pour les parties en cette matière³.

Néanmoins, le Conseil d'Etat ne possède pas, plus ici qu'au sujet du recours pour abus, un pouvoir propre de

1. L. 18 germ., an X, art. 6 et 7.

2. Art. 6, germ. an VIII.

3. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 81; déc. 9 mai 1859, art. 7.

décision ; il se borne à présenter un décret à la signature du chef de l'Etat et statue sans observer les formes spéciales aux délibérations contentieuses¹.

Il faut voir aussi, à notre avis, un vestige de justice retenue dans le recours, encore en vigueur, organisé par l'article 40 du décret du 22 juillet 1906.

Ce texte est ainsi conçu : « Lorsqu'une partie se croira lésée dans ses droits ou dans sa propriété, par l'effet d'une décision de notre Conseil d'Etat rendue en matière non contentieuse, elle pourra nous présenter une requête pour, sur le rapport qui en sera fait, être l'affaire renvoyée, s'il y a lieu, soit à une section du Conseil d'Etat, soit à une commission. » En cette matière c'est encore le chef de l'Etat qui statue par décret, après avoir pris l'avis, soit d'une section du Conseil d'Etat, soit d'une commission prise dans le sein de cette assemblée.

Malgré les discussions qui se sont élevées sur le caractère qu'il convient d'attribuer à ce recours, on n'hésite pas à y voir un recours contentieux, et non simplement gracieux : il résulte du texte même de l'article 40 précité que le recours n'est ouvert que pour atteinte portée aux droits ou à la propriété des parties. Il s'agit donc, ici encore, d'un véritable litige, et non d'un recours gracieux, puisque les parties y revendiquent des droits et ne se bornent pas à invoquer de simples intérêts².

C'est encore par décret en Conseil d'Etat qu'il est statué : 1° Sur les recours formés par les préfets et tendant à l'annulation des délibérations des conseils généraux prises sur des objets non compris dans leurs attributions, ou entachées d'excès de pouvoir³; 2° sur les recours formés par les propriétaires intéressés ou par les tiers contre les arrêtés préfectoraux qui créeraient une association syndicale autorisée en dehors des cas prévus par la loi⁴.

1. Ord. 9 sept. 1831; Cons. d'Et., 14 mars 1924, Lloyd de Trieste, D. H. 1924.398.

2. V. sur les applications de ce recours : Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 385 et suiv.; Cons. d'Et., 14 mars 1924, Lloyd de Trieste, D. H. 1924.398.

3. L. 10 août 1871, art. 33 et 47.

4. L. 21 juin 1865, art. 13.

Les cas de justice retenue sont devenus, on le voit, très exceptionnels dans le Droit français.

**

*Impossibilités pour le juge administratif
d'adresser des injonctions à l'Administration.*

La juridiction administrative, ainsi rendue indépendante de l'Administration active, doit respecter le domaine propre de celle-ci. Elle dit le Droit, tranche les litiges, elle condamne au besoin l'Administration à payer des indemnités, mais elle ne peut pas s'immiscer dans le domaine de l'Administration active en traçant à celle-ci sa tâche ; elle ne peut lui intimer des ordres ou des défenses en ce qui concerne les actes ou les opérations de l'Administration proprement dite. Les actes administratifs illégaux seront annulés, les dettes seront reconnues, les dommages seront réparés par l'allocation d'indemnités compensatrices, mais la juridiction administrative ne peut contraindre les organes de l'Administration active à faire un acte ou à s'en abstenir.

Ainsi, pas plus que les tribunaux judiciaires, les tribunaux administratifs ne peuvent statuer par voie de disposition générale et réglementaire. Ils ne pourraient pas non plus accomplir un acte de tutelle administrative, réintégrer dans son emploi un fonctionnaire indument révoqué, délivrer un alignement individuel refusé à tort, enjoindre à l'Administration de faire ou de détruire certains travaux publics ; ils excéderaient aussi leurs pouvoirs si, après avoir annulé une mise en régie prononcée à tort contre un entrepreneur, ils décidaient qu'il sera replacé à la tête de ses chantiers : cette mesure ne peut être prise que par l'Administration active. La juridiction administrative peut seulement indemniser pécuniairement l'entrepreneur¹.

Les tribunaux administratifs ne peuvent pas enfrein-

1. V. Dalloz, Rép. prat., v^o *Compétence adminis.*, n. 1161 et 1162.

dre ces règles, même lorsqu'ils ont affaire, non à l'Administration elle-même, mais à un concessionnaire de service public ; lorsque le concessionnaire a causé un dommage à la propriété, les tribunaux administratifs peuvent et doivent allouer une indemnité au propriétaire, mais ils ne sauraient condamner le concessionnaire à exécuter des travaux propres à faire cesser le dommage (Cons. d'Et., 23 janvier 1924, Fouché, Rec. Cons. d'Et., p. 89).

Ce qu'ils ne peuvent pas faire directement, les tribunaux administratifs ne peuvent pas non plus le faire indirectement, en prononçant contre l'Administration ou le concessionnaire qui lui est substitué une astreinte pénale (même arrêt).

Le Conseil d'Etat a fait une application des mêmes principes dans une espèce où il s'agissait de l'inexécution par l'Administration, des conditions d'une offre de concours en vue d'un travail public. Un propriétaire avait offert à l'Administration son terrain en vue de l'ouverture d'un chemin, sous la condition que le service public lui construirait gratuitement un mur. La construction n'ayant pas été faite, le Conseil d'Etat s'est refusé à l'ordonner, mais a condamné l'administration à payer au propriétaire une indemnité égale à la somme nécessaire pour construire le mur¹.

1. Cons. d'Et., 20 juillet 1910, Viguier, Rec. Cons. d'Et., p. 593.

LIVRE II

Les systèmes de contentieux administratif autres que le système français

CHAPITRE PRELIMINAIRE

SYSTEMES DIAMETRALEMENT OPPOSES AU SYSTEME FRANÇAIS.

Vue d'ensemble et groupement systématique.

Au point de vue des systèmes de contentieux administratif, les Etats autres que la France peuvent se ranger en trois groupes distincts :

Nous placerons dans un premier groupe l'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique, dont le système diffère profondément de tous ceux qui sont en vigueur dans l'Europe continentale. Dans ces Etats, les tribunaux judiciaires ont plénitude de juridiction ; ils l'exercent, non seulement sur les contestations qui s'élèvent entre l'Administration et les particuliers, mais encore sur les fonctions administratives elles-mêmes ; ils peuvent adresser aux administrateurs des injonctions et des défenses auxquelles ceux-ci doivent obtempérer sous peine d'encourir des condamnations pénales.

Ce système correspond d'ailleurs à une organisation toute spéciale des fonctions administratives, à leur caractère électif et décentralisé et l'absence presque complète

de hiérarchie administrative, d'où il résulte que les pouvoirs d'une autorité supérieure sont remplacés, du moins en partie, par ceux de l'autorité judiciaire.

Dans un second groupe se placent les Etats où il n'existe pas de tribunaux administratifs, mais où les fonctions administratives demeurent distinctes et séparées de la fonction judiciaire. Dans ces Etats, les tribunaux ordinaires statuent sur toutes réclamations ayant le caractère d'action contentieuse, mais ils ne peuvent s'immiscer dans les attributions de l'administration active ni prononcer l'annulation de ses actes ; l'indépendance de la fonction administrative à l'égard des tribunaux peut, au besoin, être revendiquée au moyen du conflit.

A ce groupe d'Etats appartiennent : la Belgique, la Suède et la Norvège, le Danemark, la plupart des cantons de la Suisse, quelques Etats secondaires de l'Empire d'Allemagne et la Grèce jusqu'en 1928, époque à laquelle a été reconstitué le Conseil d'Etat.

Enfin, nous placerons dans un troisième et dernier groupe les Etats qui se rapprochent le plus du système français et où dominent les mêmes éléments : séparation des pouvoirs, tribunaux administratifs, conflits. Ces Etats sont : l'Allemagne et les principaux Etats : Prusse, Bavière, Wurtemberg, Grand-Duché de Bade, l'Autriche, l'Espagne, la Hongrie, l'Italie et le Portugal.

Nous examinerons successivement les trois groupes d'Etats que nous venons de mentionner, en commençant par le système diamétralement opposé au système français.

Mais auparavant, signalons ici un système très curieux et récent, celui adopté par la Roumanie, dans sa nouvelle Constitution de 1923.

Sa principale caractéristique est d'interdire l'institution d'autorités spéciales d'aucune sorte, ayant des attributions de contentieux administratifs. Le contentieux administratif ressortit au pouvoir judiciaire.

Toute personne lésée dans ses droits, soit par un acte administratif d'autorité, soit par un acte de gestion

accompli en violation des lois et règlements, soit par le mauvais vouloir opposé par les autorités administratives à la satisfaction d'une demande relative à un droit, peut adresser aux instances judiciaires une requête aux fins de reconnaissance de son droit.

Les organes du pouvoir judiciaire jugent de l'illégalité de l'acte ; ils peuvent l'annuler ou accorder des dommages-intérêts jusqu'au rétablissement du droit lésé ; ils ont également compétence pour juger la demande de dommages-intérêts formée soit contre l'autorité administrative appelée en justice, soit contre le fonctionnaire coupable.

CHAPITRE PREMIER

SYSTEME ANGLO-AMERICAIN

I

Angleterre.

Aperçu du système anglais.

Les traits caractéristiques de ce système sont : la compétence générale de l'autorité judiciaire et le droit qui appartient au juge, saisi d'une plainte contre un acte illégal, et même contre une inaction fautive, d'adresser à l'administrateur des injonctions ou des défenses.

On a même vu en Angleterre des fonctions d'Administration active réunies à des fonctions de *judicature*, notamment en la personne des juges de paix des comtés ; ce cumul d'attributions n'a pris fin que par la loi du 13 août 1888 qui a profondément modifié, dans les comtés, l'ancien régime administratif.

Pendant longtemps aussi, il n'y a pas eu, à proprement parler, de hiérarchie administrative. Le pouvoir central gouvernait, mais n'administrait pas ; il n'y avait pour ainsi dire pas d'autre intermédiaire que le juge entre le Parlement et les autorités locales. D'un côté, le Parlement faisait non seulement la loi, mais les règlements et les chartes. C'est lui seul qui déterminait par des actes spéciaux le régime administratif de tels bourgs, de telles unions de paroisses, de tels districts sanitaires ; il accomplissait même dans certains cas des actes de tutelle administrative : autorisations de ventes, d'emprunts, déclarations d'utilité publique, expropriations,

etc. D'un autre côté, les autorités locales exécutaient les bills, non des autorités uniques, préposées comme en France à l'administration générale d'une circonscription déterminée, mais des autorités multiples et fractionnées : comités, bureaux, magistrats, gardiens (*committee, boards, magistrates, guardians*) chargés de services spéciaux et limités, dans des territoires ou des fractions de territoires presque aussi variables que les fonctions.

Entre ces deux points extrêmes, l'ancien Droit administratif anglais ne laissait guère de place qu'aux tribunaux, soit aux cours supérieures, soit aux tribunaux des comtés ou des bourgs ; tout intéressé pouvait les saisir d'une demande tendant à faire exécuter la loi, le règlement, la charte soit par les particuliers, soit par les autorités. Le contrôle judiciaire remplaçait la hiérarchie administrative.

Le gouvernement lui-même, dans les cas rares où il jugeait nécessaire d'intervenir, n'avait guère d'autre ressource que de s'adresser à ces tribunaux pour obtenir, sous forme d'ordonnances (*writs*), des injonctions ou des défenses ayant force exécutoire à l'égard des autorités locales. Tel était l'esprit général du système connu sous le nom de *self-government*. Il avait pour bases la tradition, l'attachement aux libertés locales, l'influence séculaire et méritée de la *gentry* qui, dans les comtés, représentait à la fois la grande propriété, l'administration et la justice réunies en la personne des juges de paix. Mais ce système se prêtait mal aux nécessités modernes ; il laissait en souffrance les services administratifs qui ont besoin d'une certaine concentration de forces et d'une certaine unité de vues et de direction.

De là l'évolution de la législation administrative, qui a commencé vers 1830 : évolution d'abord timide et lente, puis rapide et accentuée. Ses tendances peuvent être ainsi caractérisées : diminuer le nombre et le fractionnement des autorités locales et augmenter leurs attributions ; séparer les fonctions d'administration active des fonctions de judicature ; rattacher les autorités administratives locales au pouvoir central par un lien de sur-

veillance et même d'autorité hiérarchique qui aboutit au Bureau de gouvernement local (*Local Government Board*), important organe d'unité et de centralisation administratives ; attribuer à ce Bureau une partie des pouvoirs de tutelle d'abord réservés au Parlement, et même des attributions contentieuses qui rappellent, dans beaucoup de cas, celles de la juridiction administrative.

Lois tendant à l'unité et à la centralisation
administratives.

Nous devons mentionner les principales lois qui ont contribué à établir l'état de choses actuel.

Lois sur l'assistance, la salubrité, l'instruction publique. — Le service de l'Assistance publique est le premier dont l'unification a paru nécessaire. La loi des pauvres de 1834 (*Poor law amendment act*), lui appliqua un régime de centralisation relative en créant des unions de paroisses, administrées par des bureaux de gardiens (*boards of guardians*), autorités locales, électives chargées de lever la taxe des pauvres, d'en employer le montant aux œuvres d'assistance, notamment à la fondation de maisons de travail (*workhouses*). Ces autorités furent rattachées à un bureau central, le *Poor law board*. Ce bureau, d'abord composé d'agents secondaires de la couronne, reçut, en 1847, une organisation plus forte ; les principaux ministres furent appelés à y siéger ; des actes successifs du Parlement l'investirent d'un véritable pouvoir hiérarchique à l'égard des bureaux des unions. Ce pouvoir a été transféré, par la loi des pauvres de 1876, au Bureau de gouvernement local.

Une œuvre semblable a été progressivement accomplie pour les services locaux intéressant la salubrité publique : d'abord par l'acte de 1848, puis par celui du 2 août 1858, qui formèrent des districts sanitaires administrés par les gardiens et fonctionnant comme les unions de paroisses. Ces administrations, d'abord placées sous la surveillance du secrétaire d'Etat de l'Intérieur, ont été rattachées au Bureau de gouvernement local par la

loi du 14 août 1871 ; leur régime a été révisé et fortifié par la loi du 11 août 1875, « confirmant et amendant les actes relatifs à la santé publique en Angleterre ».

Cette loi est un véritable code de la matière. Elle divise l'Angleterre en districts sanitaires urbains et ruraux formés par des décisions du Bureau de gouvernement local, ratifiées, mais seulement pour la forme, par des actes du Parlement. Ces districts, administrés par des bureaux reliés au bureau central, ont dans leurs attributions : les travaux de salubrité, les établissements et les logements insalubres, l'assistance publique, les hôpitaux, les routes, la voirie urbaine, les lavoirs publics, les marchés, les abattoirs, etc. A ces attributions il faut encore ajouter celles qui résultent de la loi du 15 août 1876 « sur la corruption des rivières » et qui comprennent les travaux et les mesures de police intéressant l'assainissement des eaux.

Parallèlement à ces mesures qui centralisaient les services d'assistance et de salubrité, le législateur anglais a réalisé une réforme analogue pour l'instruction publique. Il a d'abord créé un modeste comité d'éducation, destiné à veiller à la répartition des subventions votées par le Parlement en faveur des écoles. En 1856, ce comité est devenu un bureau présidé par le vice-président du conseil privé ; en 1870, ce bureau a été investi de pouvoirs étendus, notamment de celui de créer d'office, dans les localités, un bureau scolaire (*school board*), autorisé à fonder des écoles et à lever un impôt spécial à cet effet.

Viennent enfin deux grandes lois d'une portée encore plus générale : celle du 18 août 1882 sur l'administration des bourgs et celle du 13 août 1888 sur l'administration des comtés, qui revisent et même transforment les règles relatives à ces centres séculaires d'administration locale.

Loi de 1882 sur l'administration des bourgs. — La loi municipale du 18 août 1882 (*municipal corporations act*) complète et met en harmonie plusieurs actes du Parlement qui s'étaient succédé depuis celui du 9 septembre

1835. Elle partage l'administration du bourg entre le conseil municipal, les *aldermen* élus par les bourgeois ou citoyens de la cité et le maire (*mayor*) élu par les conseillers et les *aldermen*. Ce qui caractérise principalement cette loi, c'est le lien de surveillance hiérarchique qu'elle établit entre ces administrations et le pouvoir central représenté par le Bureau de gouvernement local, et dans certains cas, par le Conseil privé de la reine (*privy council*).

Nous voyons apparaître ici une tutelle administrative fort analogue à celle qu'exercent, en France, les préfets et le ministre de l'Intérieur. Ainsi, les lois locales ou règlements (*byelaw*) que les corps municipaux ont le droit d'édicter avec des pénalités pécuniaires s'élevant jusqu'à 5 livres (125 fr.), ne sont exécutoires qu'après des délais pendant lesquels le Conseil privé peut suspendre leur exécution, et même la paralyser par une désapprobation formelle.

Les actes qui engagent le patrimoine du bourg, vente, hypothèque, longs baux, emprunts, doivent être autorisés en principe par le Parlement, mais le sont, en fait, par le Bureau central, qui prépare lui-même les bills.

Les taxes de bourgs sont levées sous la surveillance du Bureau, et la comptabilité municipale tout entière est soumise à son contrôle, par l'intermédiaire d'inspecteurs spéciaux, d'auditeurs des comptes qui sont de véritables fonctionnaires du Gouvernement central¹.

Loi de 1888 sur l'administration des comtés. — En ce qui touche l'administration des comtés, la loi du 13 août 1888² a consacré des réformes plus importantes encore. Elle ne s'est pas bornée à rajeunir le système existant, elle l'a transformé de toutes pièces.

On sait qu'avant cette réforme l'administration des comtés, de même que la justice, était confiée aux juges de paix agissant soit isolément, soit en petites sessions,

1. Loi de 1882, art. 24 et s.

2. V. le texte et le commentaire de cette loi par MM. Al. de Haye et Lucien Guérin, *Annuaire de la législation étrangère*, 1889, p. 42.

soit en sessions trimestrielles. On signalait comme une des institutions les plus remarquables de la vieille Angleterre, la dualité d'attributions de ces magistrats appelés à la fois à juger, à administrer et même à lever les taxes, sans mandat électif et en vertu d'une simple commission de la Couronne. On expliquait cet état de choses par le culte des traditions, par l'influence encore respectée de la *gentry* et de la grande propriété et aussi par la bonne administration et l'esprit de justice de ceux qui exerçaient de si grands pouvoirs.

Mais ces considérations ne pouvaient pas indéfiniment prévaloir contre un courant d'idées plus modernes

Le Parlement, en opérant dans l'administration des comtés la réforme qu'on a justement appelée une véritable révolution, n'a fait, en réalité, qu'obéir à des principes et à des nécessités déjà acceptés par tous les Etats européens. Il a séparé les fonctions judiciaires des fonctions d'Administration active ; il a doté les comtés du régime représentatif déjà établi dans les bourgs, en instituant des conseils de comté qu'il a chargés d'administrer le comté et de lever les taxes et il n'a plus laissé aux juges de paix que l'exercice des fonctions judiciaires. Quant aux pouvoirs de police, qui confinent à la fois à l'Administration et à la justice, la loi de 1888 les a confiés à des comités mixtes où le conseil et les magistrats sont représentés.

La nouvelle administration des comtés se rapproche de celle des bourgs. Le conseil est élu par les électeurs des bourgs auxquels s'adjoignent, dans les paroisses, les électeurs de comté déjà créés par la loi du 16 mai 1888. Le comté, comme le bourg, a des *aldermen*, des bureaux et des comités locaux qui correspondent avec le conseil et qui sont soumis, comme lui, à la surveillance du Bureau de gouvernement local. Ce Bureau, et dans certains cas le Conseil privé et le Parlement lui-même, exercent les mêmes pouvoirs de tutelle et de contrôle que dans les bourgs, en matières de taxes locales, de comptabilité et de règlements.

Le Bureau de gouvernement local.

Le Bureau se compose actuellement d'un président nommé par le roi, du lord président du sceau privé, des principaux secrétaires d'Etat et du chancelier de l'Echiquier.

L'aperçu qui précède a déjà donné une idée du rôle considérable qui lui appartient comme organe de centralisation, de contrôle et d'autorité hiérarchique à l'égard des services locaux, que la loi a successivement groupés dans sa sphère d'action : les services de salubrité en 1872 et 1874 ; l'assistance publique en 1876 ; les prisons en 1877 ; l'administration des bourgs en 1882, celle des comtés en 1888. Sous son titre modeste, il est devenu un véritable ministère de l'Intérieur, et comme l'autorité directrice de toutes les administrations locales.

Outre les pouvoirs de tutelle dont nous avons déjà fait mention, et qui s'exercent soit au moyen de décisions directes, soit au moyen de bills préparés par le Bureau, et enregistrés plutôt que délibérés par le Parlement, le Bureau possède des pouvoirs qui égalent, et parfois même dépassent, ceux qui, en France, appartiennent aux ministres.

Il peut, dans certains cas et en vertu de la délégation qu'il a reçue du législateur, accroître, modifier les attributions conférées aux autorités locales par leur chartes particulières et même par des lois générales. L'exemple le plus remarquable de cette attribution apparaît dans la loi de 1888 sur l'administration des comtés, qui autorise le Bureau central à transférer aux conseils de comtés « des pouvoirs conférés par des statuts au Conseil privé, à un secrétaire d'Etat, au bureau du commerce, au département de l'éducation et à tout autre département ministériel et ses propres pouvoirs de Bureau de gouvernement local. Il peut limiter et modifier ces attributions comme il le juge convenable, le tout conformément à l'ordre de la Reine en Conseil privé ¹. »

1. Loi du 13 août 1888, art. 10.

Il peut aussi changer les règlements particuliers des bureaux locaux, anciens ou nouveaux, en vertu d'une ordonnance provisoire qui devient définitive si elle n'a pas été déferée au Parlement dans un délai déterminé.

La législation nouvelle a été moins hardie en ce qui touche une attribution importante de l'autorité hiérarchique, le droit de se substituer aux autorités locales en accomplissant d'office les actes de leur fonction qu'elles auraient négligés. Ainsi que nous le verrons plus loin, les pouvoirs de contrainte et de coercition légales sont toujours réservés, en principe, à l'autorité judiciaire; c'est à elle que les pouvoirs publics, comme les particuliers, doivent s'adresser pour obtenir des mandements exécutoires. Le législateur n'a pas encore voulu abandonner cette règle de l'ancien Droit public anglais, ou, du moins il ne l'a fait que dans une mesure très restreinte, en faveur des nouvelles autorités administratives.

Cependant, le Bureau de gouvernement local a reçu le pouvoir d'accomplir d'office, notamment dans l'intérêt des services sanitaires, certains actes prescrits par la loi et que l'autorité locale aurait négligés. Dans ce cas le Bureau après enquête, met cette autorité en demeure d'agir dans un certain délai. Si l'exécution n'a pas lieu, il peut la prescrire par un *writ of mandamus*. Il peut aussi charger un citoyen qu'il délègue à cet effet d'exécuter l'acte au lieu et place de l'autorité locale défaillante. Il peut même le charger de recouvrer les taxes prévues par la loi et d'en appliquer le montant au service resté en souffrance.

Le Bureau de gouvernement local a aussi de véritables attributions contentieuses qui rappellent celles des ministres de France, lorsqu'ils statuent soit d'office, soit sur la réclamation d'une partie intéressée. Mais comme il n'existe pas en Angleterre de juridiction analogue au Conseil d'Etat français, à qui l'on puisse déferer les décisions du Bureau, celles-ci sont sans appel. Les réclamations auxquelles elles pourraient exceptionnellement donner lieu devant la Cour suprême ne pourraient être fondées que sur un excès de pouvoir manifeste.

Les questions de police sanitaire sont de celles où les pouvoirs de juridiction administrative du Bureau de gouvernement local sont les plus étendus. « Pour ces affaires, dit Fischel, on a été, dans ces dernières années, jusqu'à établir extra-judiciairement un recours administratif au secrétaire d'Etat de l'Intérieur (aujourd'hui le Bureau de gouvernement local) dont la compétence à cet égard ne souffre aucun partage. » Et plus loin : « Il est seul compétent pour recevoir le pourvoi au contentieux sur la validité de l'acte et sur les voies de contrainte pour le paiement des travaux. Il se trouve ainsi seul juge d'appel dans des questions de propriété très importantes ¹. »

C'est également au Bureau que doivent être adressées les réclamations des particuliers qui se prétendraient lésés dans leurs droits par les décisions des autorités sanitaires. Après communication de ces recours à l'autorité intéressée, le Bureau prononce : il peut interdire l'exécution des mesures prescrites par l'autorité locale et même condamner celle-ci à des dommages-intérêts envers la partie lésée ².

Il participe, en outre, quoique dans une mesure restreinte, à l'exercice de la juridiction contentieuse électorale, car c'est lui qui prononce sur les réclamations formées contre les élections des inspecteurs (*guardians*) des pauvres.

Enfin, le Bureau possède des attributions importantes en ce qui touche la comptabilité des unions de paroisses, des districts sanitaires et, depuis les lois de 1882 et de 1888, celle des bourgs et des comtés. Il est assisté, à cet effet, par des fonctionnaires relevant directement de lui, les « auditeurs des comptes » qui contrôlent les recettes et les dépenses et rendent de véritables décisions à l'égard des comptables. Ceux-ci peuvent faire appel au Bureau de gouvernement local qui, paraît-il, a l'habitude de faire remise aux agents de bonne foi du montant de

1. Fischel, *La Constitution d'Angleterre*, t. II, p. 84 et 121.

2. Loi du 11 août 1875, art. 268.

leur débit, même quand il confirme la décision des auditeurs.

Cette introduction, dans le Droit administratif anglais, d'éléments tout nouveaux, que de longues traditions semblaient en exclure, et que l'avenir ne fera probablement que développer, est assurément digne d'attention. Mais il ne faut pas en exagérer la portée et croire que le rôle prépondérant qui appartient aux cours judiciaires a cessé d'exister. Si l'on ne s'en rapporte plus uniquement à elles du soin d'assurer la sanction des règles administratives nouvelles, ce n'est pas par défiance, mais *celeritatis causa*, et comme conséquence de la création d'un pouvoir hiérarchique dont les attributions rappellent, dans beaucoup de cas, celles d'un juge. L'application litigieuse des lois administratives et les mesures de contrainte qu'elle peut rendre nécessaires, n'en continuent pas moins d'appartenir, en principe et le plus souvent aux cours de justice.

Voyons maintenant d'après quelles règles et quelles traditions ces cours exercent leurs pouvoirs.

Pouvoirs étendus de la magistrature anglaise.

C'est une vieille et belle maxime des jurisconsultes d'outre-Manche que « à tout tort il y a remède en Droit ». Ce remède, c'est la loi qui doit le fournir, et c'est le juge qui doit l'appliquer, quelle que soit la nature du tort et quel que soit son auteur — à moins toutefois que cet auteur ne soit l'Etat, car nous verrons que sa souveraineté le met, en principe, à l'abri de toute action judiciaire.

C'est également aux tribunaux qu'il appartient, en général, de prêter main-forte à l'autorité publique pour contraindre une autorité inférieure à accomplir les devoirs de sa fonction.

Il est vrai que la nouvelle législation administrative a, comme nous venons de le voir, attribué dans certains cas, au Bureau de gouvernement local, un pouvoir d'injonction et d'exécution d'office, mais ce n'est là qu'une exception, et le Bureau, loin de chercher à l'étendre, la restreint aux cas urgents, et continue de recourir à l'auto-

rité des tribunaux toutes les fois que les circonstances le comportent.

Cette autorité réside principalement dans la Cour du Banc de la Reine, réunie depuis 1873 à la Cour suprême dont elle forme une des sections.

Si une autorité administrative ou judiciaire excède ses pouvoirs, le Banc de la Reine peut lui adresser des défenses par un *writ of prohibition*; ou lui adresser une mise en demeure et même réformer sa décision par un *writ of certiorari* ou lui intimer un ordre par un *writ of mandamus*. L'autorité ou le citoyen à qui cet ordre est notifié peut présenter au Banc de la Reine un mémoire explicatif; mais, si les explications ne sont pas accueillies, ou si l'exécution du *writ of mandamus* est trop retardée, la Cour peut réitérer et accentuer son injonction par un ordre plus pressant, *writ of peremptory mandamus*, auquel on ne peut désobéir sans se rendre coupable de rébellion, de mépris de la loi et de la Cour (*contempt*) et encourir des pénalités.

Il existe d'autres *writs* dont la jurisprudence a, pendant longtemps, fait usage pour remédier aux irrégularités administratives, tel est le *writ* de *quo warranto*, qui oblige une personne exerçant une charge publique à justifier de son titre et à en faire vérifier la légalité. Le Banc de la Reine en faisait souvent usage pour vérifier la régularité des élections, avant que le législateur eût édicté les règles actuellement en vigueur.

Il résulte de ces anciennes règles et de la jurisprudence qui en a fait application que la Cour suprême peut exercer, sur les actes administratifs illégaux, une juridiction analogue à celle qui appartient, en France, au Conseil d'Etat, comme juge des « excès de pouvoir ». En effet, une décision contraire à la loi peut être paralysée, un refus d'agir illégal peut être réprimé, un acte entaché d'incompétence peut être mis à néant par un *writ*. La Cour peut être aussi saisie d'un recours tendant à l'annulation de règlements édictés par les conseils municipaux des bourgs, par les conseils de comté ou par les autorités sanitaires. Ces règlements peuvent être attaqués devant

elle nonobstant l'approbation qu'ils auraient reçue du Bureau de gouvernement local, s'ils sont contraires à la loi, et même s'ils sont contraires à la raison (*unreasonable*). Cette jurisprudence rappelle celle qui s'est établie en France à l'égard des actes administratifs attaqués devant le Conseil d'Etat non seulement pour illégalité flagrante, mais encore pour « détournement de pouvoir », c'est-à-dire pour abus d'un pouvoir légal qu'on emploie dans un but illégal.

Magistrats conservateurs de la paix.

Ces attributions de la Cour du Banc de la Reine se rattachent à une conception élevée et originale du Droit public anglais, celle du magistrat « conservateur de la paix de la Reine, *guardian of the peace of the Queen* ». Le rôle du juge conservateur de la paix consiste à assurer, en toutes matières et entre toutes parties, l'ordre, l'observation des lois, la répression des délits, la réparation des torts, en un mot la paix sociale et privée.

C'est en la personne des juges du Banc de la Reine que cette attribution est la plus complète; mais elle appartient aussi à d'autres magistrats, notamment aux juges de paix des comtés : leur nom de juges de paix vient de l'idée du magistrat conservateur de la paix, car ces magistrats n'ont point d'analogie avec les juges de paix français cantonaux; ceux-ci cherchent à maintenir la paix entre les plaideurs, ceux-là veillent à toutes les exigences de la paix publique.

Leurs attributions ne sont cependant plus aujourd'hui ce qu'elles étaient avant la loi du 13 août 1888 sur l'administration des comtés. Ils ne cumulent plus avec leurs attributions judiciaires, les pouvoirs d'administration et de police qui leur appartenaient antérieurement, et que la loi de 1888 a transférés aux conseils de comtés. Mais s'ils n'ont plus désormais, comme les juges de paix des bourgs, que des fonctions de judicature, celles-ci n'ont rien perdu de leur ampleur et elles continuent d'embrasser les contestations administratives, aussi bien que les

affaires civiles, correctionnelles, et même criminelles qui ne sont pas réservées à d'autres juridictions. Comme par le passé, ils exercent leur fonction judiciaire, selon la nature et l'importance des affaires, soit isolément, soit réunis en sessions, et assistés ou non d'un jury.

A cette fonction judiciaire se rattache le droit de décerner des *writs*, soit pour empêcher l'exécution d'un acte administratif illégal, soit pour imposer à un administrateur l'accomplissement d'un acte prescrit par la loi.

Dans les sessions trimestrielles (*quartier session*) qui sont les plus importantes, les juges de paix ont compétence pour connaître des difficultés relatives aux travaux publics à la voirie, aux mesures de police sanitaire, ainsi que pour juger les réclamations formées contre la plupart des taxes de comtés, et contre celles des bourgs, lorsque les bourgs ne sont pas le siège de cours de sessions spéciales. Mais la juridiction des juges de paix ne s'étend pas, en général, aux taxes d'Etat autres que l'*income tax*; celles-ci sont soumises à des commissions spéciales.

Actions formées contre l'Etat.

Les services directement gérés par l'Etat sont moins nombreux en Angleterre que dans les Etats du Continent. Il ne faut pas confondre, en effet, avec des services de l'Etat, ceux dont nous venons de parler et qui ont leur siège dans les comtés ou dans les bourgs. Quoique surveillés par des représentants élevés du pouvoir central, ils conservent le caractère de services locaux au point de vue de leur exécution et des ressources qui les alimentent. Quant aux travaux publics autres que ceux prévus par la législation sanitaire, ils sont exécutés par les comtés ou par des unions, les plus importants, tels que les chemins de fer et les canaux sont exécutés par des concessionnaires agissant à leurs risques et périls. Ces concessionnaires doivent seulement être pourvus d'un acte, en forme de bill privé, délivré par le Parlement; mais cet acte ne constitue qu'une autorisation soumise

à certaines clauses et il n'engage ni les finances, ni la responsabilité de l'Etat.

Les services propres de l'Etat n'embrassent guère que les objets suivants : les impôts d'Etats (*excise*, douane, timbre, taxe somptuaire, *income tax*) ; le domaine de la Couronne et les droits divers qui en dépendent : l'armée et la marine. A ces services se rattache nécessairement un contentieux assez étendu. Il relève, en principe, de l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse d'actions dirigées par des particuliers contre le Trésor ou par le Trésor contre des particuliers.

Cependant, les contestations de cette nature ont été et demeurent encore soumises à des règles spéciales bien que l'unité de juridiction et de procédure tende de plus en plus à s'établir, depuis que la juridiction spéciale du Trésor, la Cour de l'Echiquier, a été réunie à la Cour suprême ¹.

Bien que l'Echiquier ne fût institué que pour le jugement des affaires fiscales et domaniales et, en général, des actions concernant la Couronne, soit en demande, soit en défense, sa juridiction s'était étendue, au moyen de certaines fictions, à des procès civils entre particuliers. Une de ces fictions les plus ingénieuses consistait à dire que la perte de droits ou de biens litigieux pourrait avoir pour effet de rendre le plaideur insolvable, de le mettre

1. La Cour de l'Echiquier était primitivement un conseil de la Couronne, composé des « barons de l'Echiquier », qui assistait le roi pour la gestion de ses domaines et revenus et qui connaissait à l'exclusion des tribunaux ordinaires, des actions et réclamations de toute nature intéressant les finances royales.

Cette institution avait beaucoup d'analogie avec l'ancienne Chambre des comptes de France et surtout avec l'Echiquier de Normandie, dont elle procédait directement. Sa dénomination avait la même origine : elle venait de ce que les barons de l'Echiquier avaient l'habitude de siéger autour d'une table dont le tapis, quadrillé de blanc et de noir, rappelait un échiquier. V. sur l'origine et les attributions de la Cour de l'Echiquier Gneist, *Das Englische Verwaltungsrecht*, 3^e éd., Berlin, 1883, liv. II, chap. III, sect. 3.

Au xvi^e siècle, l'Echiquier fut constitué en une cour de justice qui prit place parmi les tribunaux d'équité et qui demeura rattachée à la Couronne par son principal dignitaire, le chancelier de l'Echiquier.

La Cour de l'Echiquier, de même que celle du Banc de la Reine, forme une section de la Cour suprême depuis la loi du 5 août 1873.

hors d'état d'acquitter ses impôts et redevances envers la Couronne, que celle-ci était ainsi intéressée au procès et qu'elle devait le laisser porter devant sa propre juridiction. L'action d'un particulier venait ainsi à se combiner avec une action fictive de la Couronne. Ces fictions juridiques, ainsi que les complications de procédure auxquelles donnaient lieu les actions exercées par la Couronne, ont pris fin à la suite des réformes opérées dans la procédure anglaise par la loi du 5 juillet 1865.

Il ne faudrait pourtant pas croire que les actions dirigées contre le fisc soient assimilées en Angleterre aux réclamations administratives ordinaires pour lesquelles l'accès des tribunaux est si largement ouvert. Pendant longtemps la jurisprudence anglaise a rigoureusement appliqué la maxime : *non est actio contra fiscum*. Il n'y avait point d'action en justice contre le Trésor ou le domaine; on ne pouvait agir contre eux qu'en vertu d'une décision du lord-chancelier rendue sur pétition, et par la voie gracieuse. Ce droit d'autorisation préalable existe encore aujourd'hui; il est exercé par l'attorney général, ou plus exactement par le roi, après avis de ce magistrat. Mais si le consentement de la Couronne à l'introduction d'une action contre elle-même est toujours nécessaire, on admet actuellement qu'il n'a pas un caractère discrétionnaire qu'il ne doit être refusé que si l'attorney général considère la réclamation comme manifestement dénuée de tout fondement.

L'attorney général est d'ailleurs responsable devant le Parlement des avis qu'il donne en cette matière, et sa responsabilité est de même nature que celle qu'il peut encourir lorsqu'il empêche, par un *nolle prosequi*, qu'il soit donné suite à une accusation. Le Droit anglais, en effet, rapproche ces idées qui semblent si différentes; il a vu, dans la réclamation formée contre le Trésor, une sorte d'accusation contre l'agent qui aurait méconnu les équitables intentions du roi et lésé un citoyen. Aussi, pendant longtemps, l'instance se suivait devant l'Echiquier dans la forme d'une procédure *in contumaciam* dirigée contre la Couronne et où le représentant du Trésor repré-

contait fictivement l'accusé. Ces formes ont été simplifiées depuis la loi du 5 juillet 1865 sur les procès de la Couronne, mais les instances sont toujours longues et coûteuses. Une jurisprudence constante permet de mettre les frais à la charge de l'Administration lorsque le jugement donne gain de cause au réclamant¹.

L'action est plus directe et la procédure moins compliquée quand il s'agit, non de revendications contre le Trésor ou le domaine, mais de simples réclamations en matière d'impôts. Ces réclamations sont portées : en matière d'*income tax*, devant les cours de sessions des comtés, en matière de douane et d'accise, devant des commissions spéciales relevant des lords de la Trésorerie et de l'Echiquier.

Responsabilité des fonctionnaires et irresponsabilité de l'Etat.

On a souvent cité l'Angleterre comme un des pays où la responsabilité personnelle des fonctionnaires envers les citoyens lésés est le plus largement pratiquée. Cette responsabilité existe, en effet, bien qu'avec des restrictions consacrées par la loi et par la jurisprudence; mais on ne doit pas perdre de vue qu'elle est tout à fait exclusive de la responsabilité de l'Etat. C'est un principe fondamental du Droit public anglais, que « le roi ne peut faire aucun tort, *the King can do no wrong* » ; le roi, ici, personnifie l'Etat, lequel ne peut être rendu judiciairement responsable ni des conséquences dommageables de ses actes, ni des fautes ou des excès de pouvoir de ses agents.

La responsabilité des fonctionnaires et l'irresponsabilité de l'Etat sont la double application d'un même principe : on peut même dire que le principe unique est

1. Gneist, *op. cit.*, p. 275.

l'irresponsabilité de l'Etat, et que la responsabilité personnelle du fonctionnaire en dérive¹.

« L'irresponsabilité du pouvoir suprême à raison d'actes dommageables, dit une décision des lords du Conseil privé, ne pourrait être maintenue avec une apparence de raison, si ses agents n'étaient pas personnellement responsables; cette responsabilité leur incombe, soit que leur acte ait été spontané, soit qu'il ait été accompli en vertu d'ordres supérieurs; dans ce dernier cas, l'Etat est moralement tenu d'indemniser son agent et il serait dur de ne pas le faire, mais le droit à réparation qui appartient à la partie lésée ne saurait dépendre des résolutions prises à cet égard. »

Il n'y a donc jamais d'action de « pétition de droit » contre la Couronne à raison de torts et dommages qui seraient imputés à ses agents.

Parmi les décisions de la jurisprudence qui ont fait application de cette règle et qui constituent des cas types (*leading cases*) rapportés comme des précédents décisifs, on peut citer : la décision *Viscount Canterbury versus the attorney general*, qui refuse toute action en indemnité contre l'Etat au propriétaire d'une maison à laquelle le feu avait été communiqué par l'incendie du palais du Parlement, action fondée sur ce que le sinistre aurait eu pour cause la faute et l'imprudence d'employés de l'Etat; la décision *Tobin versus the Queen*, qui déclare non-recevable l'action en indemnité formée contre l'Etat par le propriétaire d'un navire qu'un capitaine de la marine royale aurait saisi et détruit à tort comme se livrant à la traite des nègres². Mais dans ces deux espèces, l'impossibilité d'actionner l'Etat n'impliquait pas le refus de toute action contre l'agent incriminé; la décision *Tobin versus the Queen* semble même réserver au plaignant un

1. V. *Smith's leading cases*, 7^e éd., vol. II, p. 714. Telle est aussi la doctrine des auteurs. Cf. *Gneist, op. cit.*, p. 376. *Stephen's Commentaries on the laws of England*, 9^e éd. 1883, vol. III, p. 666.

2. *Common Bench reports N. S.*, vol. XVI, p. 310.

recours contre le capitaine de vaisseau qui avait pratiqué la saisie ¹.

La même jurisprudence s'est affirmée, en 1887, dans des circonstances particulièrement graves. En décembre 1886, le vaisseau cuirassé anglais *le Sultan*, à l'ancre dans le Tage, rompit ses amarres et dériva sur le paquebot français *la Ville-de-Victoria*, qu'il aborda et qui sombra aussitôt. Trente personnes périrent et le chargement fut perdu. Des demandes d'indemnité furent présentées au Gouvernement britannique par les familles des victimes ainsi que par les armateurs et les chargeurs; mais elles furent rejetées, par le motif que l'Etat ne pouvait pas, en Droit, être rendu pécuniairement responsable de l'accident; les parties furent en même temps renvoyées à se pourvoir ainsi qu'elles aviseraient contre le commodore King, commandant du *Sultan*.

A peine est-il besoin de faire remarquer combien une telle jurisprudence diffère de celle qu'une idée toute différente de la justice due par l'Etat à ceux qu'il a involontairement lésés a fait consacrer par la jurisprudence française. Celle-ci admet que l'Etat doit réparation à ceux qu'il a lésés par le fait d'agents agissant en son nom et en vertu d'une délégation de ses pouvoirs; elle ne fait d'exception que pour les cas où l'autorité souveraine des Chambres et du Gouvernement est en jeu. Il en résulte, pour le citoyen lésé, des garanties plus grandes au point de vue de la solvabilité de son débiteur, car l'Etat est toujours présumé solvable tandis qu'un fonctionnaire, même en se ruinant, ne pourrait le plus souvent offrir qu'une compensation dérisoire des pertes qu'il a causées.

Ajoutons que le fonctionnaire anglais ne peut être déclaré personnellement responsable que si l'on peut relever contre lui une véritable culpabilité. Même lorsqu'il commet des fautes et des illégalités (*trespass*), la tendance de la jurisprudence est de ne le déclarer res-

1. Cf. Broom, *Constitutional law*, 1866, p. 246.

ponsable que s'il y a faute lourde, excès de pouvoir manifeste assimilable au *dole* ou à l'acte méchamment fait (*malicious act*). A l'égard des juges de paix, il est même intervenu des dispositions législatives spéciales qui les mettent à l'abri des réclamations vexatoires, en cas d'erreurs non dolosives commises dans leurs fonctions et qui soumettent l'action en responsabilité à une très courte prescription (six mois) quel que soit le grief invoqué. « On ne regarde pas, disait le lord chief justice Abbot¹, si ce qu'ils ont fait a été réellement bien fait, mais quels ont été leurs mobiles. La loi ne les atteint que si ces mobiles ont été coupables. Punir des hommes qui administrent gratuitement un office public, pour une erreur ou une méprise, est incompatible avec la jurisprudence de ce royaume. »

Contentieux électoral.

Le contentieux électoral mérite, en Angleterre, une mention particulière, parce qu'il est plus étendu que dans les autres Etats; il comprend, en effet, non seulement les réclamations contre l'élection des corps administratifs, mais encore les protestations dirigées contre l'élection des membres du Parlement. Il relève, dans ces deux cas de l'autorité judiciaire ou de commissaires délégués par elle.

L'attribution aux juges anglais des contestations relatives aux élections parlementaires — contestations qui sont réservées partout ailleurs à l'appréciation souveraine du Parlement lui-même — est une des applications les plus remarquables des principes du droit britannique sur l'étendue du pouvoir judiciaire. Elle a été consacrée par la loi du 12 juin 1868 modifiée par celle du 15 août 1879. Les réclamations contre l'élection des membres de la Chambre des communes sont portées devant deux

1. Cité par Fischel, *op. cit.*, t. II, p. 168.

juges de la Cour suprême ¹ qui instruisent l'affaire, procèdent à l'audition des parties et de leurs témoins et provoquent, au besoin, une décision de la Cour sur les difficultés d'ordre juridique que soulèverait la réclamation. L'accord des deux juges est nécessaire pour que l'élection soit annulée; elle peut cependant l'être s'il n'y a désaccord que sur des points accessoires. Un rapport spécial joint au jugement rend compte à la Chambre des communes de tous les dissentiments qui ont pu se produire entre les deux juges. La juridiction de ces magistrats ne s'étend pas aux questions d'éligibilité qui continuent à relever de la Chambre des communes comme intéressant les privilèges du Parlement ².

Pour les élections des corps municipaux des bourgs et des membres des bureaux d'administration locale, la loi du 6 août 1872 ³ confirmée, pour les bourgs, par la loi municipale du 18 août 1882 (article 88) a organisé un système particulier. Les réclamations sont portées devant une « Cour électorale, *Election Court* », formée de membres du barreau (*barristers*) délégués à cet effet par les juges des élections législatives; ces jurisconsultes doivent avoir quinze ans d'exercice, et ils ne peuvent être chargés de juger les élections locales qu'en dehors du ressort judiciaire auquel ils sont attachés. Leurs pouvoirs sont très étendus; ils peuvent prononcer, outre la décision relative à la validité des élections, des condamnations à l'amende et à l'emprisonnement pour fraude ou corruption. Leurs décisions sont susceptibles d'appel lorsqu'elles infligent des pénalités ou qu'elles impliquent la solution d'une question de Droit.

1. D'après la loi de 1868 il était statué par un seul juge. V. Demombynes, *op. cit.*, t. I, p. 21 et 23, et notes et *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 2.

2. Le Parlement se réserve aussi de prendre des mesures exceptionnelles lorsque des cas graves de corruption électorale résultent du jugement ou des enquêtes. Ainsi, par un bill du 22 août 1881, il a prononcé contre sept bourgs la privation de tout droit de participer aux élections législatives pendant un délai déterminé. V. Demombynes, *loc. cit.*, et *Annuaire de législation étrangère*, 1882, traduction et notes de M. Morgand.

3. *Annuaire de législation étrangère*, année 1873.

Tendances les plus récentes du système anglais.

Quiconque étudie le Droit constitutionnel anglais connaît le fameux chapitre¹ où Dicey parle du « Droit administratif » français et les avantages qui résultent de l'absence d'un tel Droit en Grande-Bretagne. Aussi est-il à la fois singulier et impressionnant de constater que ces dernières années aient vu paraître en Angleterre quatre livres sur le développement du Droit administratif dans ce pays², ainsi que l'institution par le lord-chancelier d'un Comité d'enquête sur les pouvoirs des ministres. Et il est important de noter, en outre, que les auteurs de deux de ces livres considèrent le développement d'un Droit administratif anglais comme un aspect inévitable de l'évolution de l'Etat, et que l'auteur du troisième — lord Hewart — dénonce amèrement les empiétements d'une bureaucratie qu'il considère comme despotique sur l'autorité à la fois du Parlement et des tribunaux.

En fait, quelle est la situation ? D'après le tableau que Dicey trace de l'état du Droit anglais, tout acte de l'exécutif pourrait être critiqué devant les tribunaux ordinaires. Il n'y aurait pas de tribunaux spéciaux, et, à part les actes relevant de la prérogative, tout acte d'un agent public, du moindre agent des postes jusqu'aux ministres de la Couronne, pourrait être déclaré responsable par un juge. Cette rigoureuse égalité devant la loi était à ses yeux le véritable secret de la liberté anglaise, et nous ne pensons pas déformer l'esprit de son livre, en suggérant qu'il révèle une certaine pitié ironique pour ceux qui, moins heureux que les Anglais, vivent sous un régime de Droit administratif. L'exposé de Dicey a été repris par le président Lowel dans son traité classique du gouvernement de l'Angleterre³ et dans un nom-

1. *Law of the Constitution*, éd. 1914, p. 324².

2. G. T. Carr, *Delegated Legislation*, 1921; W. A. Robson, *Justice and Administrative Law*, 1928; F. J. Port, *Administrative Law*, 1929; Lord Hewart, *The New Despotism*, 1929.

3. *Government of England*, 1912, vol. II, p. 471⁴.

bre considérable de traités de moindre importance. Au contraire, l'idée que cette façon de présenter les choses est assez peu conforme à la réalité a été suggérée, il y a vingt ans, par M. Leroy¹; et on la trouvera développée de points de vue très différents, dans un brillant essai du Prof. Morgan² et dans plusieurs livres du Prof. Laski³. L'exactitude de l'interprétation donnée par Dicey du *Rule of Law* en Angleterre a été mise en doute pour deux raisons. D'une part, il y a la situation privilégiée de la Couronne en tant que partie. De la maxime que le roi ne peut avoir tort, on a tiré des conséquences telles qu'il est toujours difficile et souvent même impossible à un citoyen anglais de se faire rendre justice contre l'Etat devant les tribunaux. Car, sauf dans des cas insignifiants, la Couronne ne peut être poursuivie en dommages-intérêts et, même dans les procès où elle est partie, les privilèges dont elle jouit sont tellement immenses qu'un plaignant ne peut pas espérer faire valoir ses droits sur un pied d'égalité avec ses représentants⁴. La protestation contre cette situation privilégiée a été tellement forte, à la fois parmi les juges et les citoyens, qu'en 1929 une commission, présidée par le lord-chief justice, fit un rapport concluant à donner à la Couronne à peu près la situation de tout autre plaideur. Ses propositions furent, à l'instigation de lord Haldane, alors lord-chancelier, consignées sous forme d'un projet de loi. Mais même ce projet maintenait à la Couronne des privilèges fort étendus et, d'ailleurs rien ne fut fait pour transformer le projet de loi. Quiconque compare la situation à cet égard d'un citoyen français ou allemand avec celle d'un Anglais, ne manquera pas de conclure que tous les avantages, quand il s'agit d'un procès contre l'Etat, sont du côté des premiers.

1. *La loi*, 1908, p. 303.

2. Préface à l'ouvrage de G. Robinson, *Legal Liability of Public Authorities*, 1928.

3. V. *Authority in the modern State*, 1919, ch. I ; *Foundations of Sovereignty*, 1921, ch. III ; *Grammar of Politics*, ch. VIII.

4. Cf. les *Foundations of Sovereignty* du Prof. Laski, 8 Cmnd 2842 de 1929. Le droit de la Couronne de se refuser à une déclaration reste intact.

C'est cependant sur une évolution plus récente que nous voudrions attirer l'attention. Quand le Prof. Dicey publia la première édition de son grand livre en 1885, il était tout à fait exact d'affirmer que nul acte du pouvoir exécutif, qui se fondait sur une disposition législative, ne pouvait échapper à un examen par les tribunaux.

Il était exact aussi d'affirmer que le Parlement, en conférant des pouvoirs aux ministres, prenait toujours soin de ne pas leur confier une autorité pouvant échapper à son contrôle rigoureux. On pourrait en effet appeler les années 1880 la période négative de l'Etat anglais. Depuis lors, la poussée du collectivisme en Angleterre a été la cause d'une énorme extension du rôle du Gouvernement. La législation sur des matières telles que le chômage, les assurances sociales, la santé publique, les pensions de vieillesse, n'a pas seulement agrandi le domaine de l'autorité de l'Etat; elle a encore soulevé d'innombrables problèmes de détail dans l'exécution des lois, que le Parlement est manifestement hors d'état de contrôler. De plus, le suffrage universel a amené le développement de la législation sur une échelle plus considérable qu'à aucune période antérieure. La Chambre des communes est aujourd'hui écrasée sous le poids des affaires publiques. Si elle avait essayé de maintenir un contrôle détaillé et sur l'objet et sur l'application des mesures à prendre, elle aurait été complètement impuissante à remplir ses fonctions. Le résultat attendu n'a pas tardé à se produire. Dans les vingt-cinq dernières années, il y a eu une floraison de législation déléguée dont il n'est pas très aisé de mesurer l'étendue ni le volume. Lois après lois contiennent des dispositions permettant aux ministres de faire des règlements dans la limite des pouvoirs qui leur sont conférés; on peut se rendre compte de l'extension prise par cette institution par le fait qu'en 1920, alors que le Parlement avait voté 82 lois, les ministères avaient édicté 2.473 règlements (*statutory Rules and Regulations*). Ou, vue sous un autre aspect, tandis que le *statute book* de l'année 1920 est un volume de quelque six cents pages, l'œuvre des ministres est

près de cinq fois plus volumineuse¹. En somme, il n'est pas inexact de dire maintenant qu'un ministère de quelque importance est aujourd'hui un corps législatif subordonné.

Sans doute, il importe de le noter, quelques mesures de garanties ont été prises contre l'abus de ces pouvoirs. Il y a des cas où nul règlement ne peut être fait sans consultation préalable des intéressés. Il y a habituellement des règles strictes sur la publication des règlements. D'après certaines lois, nul règlement n'est exécutoire avant d'avoir été sanctionné par le Parlement; d'après d'autres, le règlement proposé doit rester sur le bureau des deux Chambres pendant une période d'environ quarante jours avant d'entrer en vigueur, afin d'en permettre la critique. Néanmoins, ces garanties sont beaucoup moins efficaces qu'il ne paraît. Aucun membre du Parlement ne se donne la peine ou n'est à même par ses connaissances de contrôler la production quotidienne des ministères, et beaucoup sont trop techniques pour que des profanes puissent, même en y apportant le plus grand soin, les analyser de façon satisfaisante. Même au cas où un règlement serait critiqué, le Gouvernement pourrait toujours faire de cette critique une question de confiance, auquel cas, en général, le règlement serait maintenu. Et le seul fait qu'aucun règlement n'a été, du moins depuis la guerre, critiqué à la Chambre des communes, indique, nous semble-t-il, que les députés ne prennent pas très au sérieux leur mission de contrôle. Ici comme ailleurs, ce qui est l'affaire de tout le monde n'est l'affaire de personne, et les ministres ont pleine liberté d'agir à leur guise.

Quelques exemples montreront combien leurs pouvoirs sont étendus. La loi sur l'éclairage des véhicules (*Road Transport Lighting Act* de 1927²), dans une de ses subsections, permet au ministre des Transports de dispenser de l'observation de tout ou partie de ses dispositions des

1. Cf. Carr, *op. cit.*, p. 1.

2. 17 + 18 Geo V. C. 37, sect. 1; subsection (2).

véhicules d'un type déterminé; une sous-section suivante lui permet de modifier à son gré les prescriptions de la loi. Le *Trade Boards Act* de 1918¹ permet au ministre du Travail d'établir un office du commerce pour une industrie nouvelle ou d'en supprimer un dans une industrie ancienne, et décide que tout règlement par lui édicté aura le même effet que s'il faisait partie de la loi prévue.

La loi de l'assurance chômage (*Unemployment Insurance Act* de 1920²) donne au ministre du Travail le pouvoir d'effectuer, avec la trésorerie, toutes les modifications qu'il jugerait nécessaires pour assurer l'exécution efficace de cette loi. Le même pouvoir a été donné au ministre de la Santé publique, par la loi sur la tarification et l'estimation (*Rating and Valuation Act* de 1925³). La loi sur la circulation à Londres (*London Traffic Act* de 1924⁴) donne au ministre des Transports le pouvoir de modifier discrétionnairement les listes des routes et des services d'omnibus.

Ce ne sont là que des exemples qui se sont introduits et affirmés par bonds successifs. Pour en saisir toute l'étendue, on saura qu'il ne s'étend pas seulement au point de savoir quels livres peuvent être transportés en Angleterre, — matière de la compétence exclusive du ministère des Douanes — mais encore à celui de savoir si un étranger qui remplit les conditions légales de résidence peut être naturalisé — matière de la compétence exclusive du ministère de l'Intérieur. On comprendra l'étendue du pouvoir ministériel sur le premier point, si l'on sait que les poèmes manuscrits d'un romancier anglais distingué furent confisqués au cours de leur transmission à l'éditeur; et sur le second point, si l'on sait que, tandis que, d'après la loi, une résidence de sept ans suffit pour permettre l'obtention de la naturalisation, le dernier ministre de l'Intérieur (le vicomte Brentford) déclara

1. 8 + 9 Geo. V. C. 32, sec. 1 + sec. 2 (1).

2. 10 + 11 Geo. V. C. 30, sec. 45.

3. 15 + 16 Geo. V. C. 90, sec. 67 (1).

4. 14 + 15 Geo. V. C. 34, sec. 6 (5).

qu'il n'accorderait pas la naturalisation à moins d'une résidence de treize années. De plus, l'étranger qui la sollicite n'est jamais informé des raisons d'un refus, et l'on peut donc lui refuser les privilèges de la citoyenneté pour des raisons mal fondées en fait.

Sur le Continent européen, le pouvoir réglementaire existe depuis fort longtemps; en Angleterre, il apparaît comme nouveau, et aux yeux des puristes constitutionnels tels que le lord chief justice, profondément exorbitant.

Mais quiconque connaît la situation réelle ne peut, d'une manière générale, raisonnablement douter de la nécessité de reconnaître à l'exécutif le pouvoir réglementaire. Le véritable problème n'est pas celui de leur existence, mais d'éviter qu'on en abuse et de trouver des garanties efficaces contre l'abus qui en pourrait être fait.

De nombreuses suggestions, dont quelques-unes d'une exceptionnelle importance, ont été faites à ce sujet¹. Les dispositions nécessaires pour assurer une action administrative efficace peuvent être facilement maintenues sans que les ministères aient pour cela le pouvoir de se faire eux-mêmes leur loi.

Un autre aspect du problème que le Comité du lord-chancelier doit aussi étudier, est encore plus important et bien plus complexe. A défaut d'une disposition spéciale contenue dans une loi, les actes ministériels, qu'ils soient de caractère quasi législatif ou quasi juridictionnel, peuvent être critiqués devant les tribunaux comme entachés d'excès de pouvoir. Mais l'habitude croissante s'est développée de reconnaître aux décisions ministérielles générales ou spéciales prises en vertu d'une loi, la même autorité que si elles avaient été prises par le Parlement lui-même. Des pouvoirs sont conférés à un ministre ou à ses subordonnés, dont la loi qui les leur attribue dispose formellement que l'exercice n'en pourra être critiqué par les tribunaux. Dans ce cas, le ministère devient

1. Robson, *op. cit.*, p. 1; Port, *op. cit.*; Laski, *A grammar of Politica*.

seul juge de la légalité de ses propres décisions, et le droit classique du citoyen de chercher remède auprès des tribunaux contre les empiétements du pouvoir exécutif est supprimé *a priori*. Ici, évidemment, le *Rule of Law* est anéanti dans son principe même, en 1915, le Prof. Dicey protestait avec indignation contre cette évolution¹. Voici quelques exemples de ce pouvoir. Le refus du ministère des transports d'autoriser un particulier à organiser un service d'omnibus ne peut être discuté devant les tribunaux²; il en est de même des décisions du ministre de la Santé publique, en application de la loi sur les pauvres (*Poor Law*³), de même que de celles du ministre des Transports, en exécution de la loi sur la distribution de l'électricité (*Electricity Supply Act* de 1919⁴). Il en est de même aussi des plans approuvés par le ministre de la Santé publique, en vertu de la loi sur les logements (*Housing Act* de 1925⁵), de la loi sur les petites tenures (*Small Holdings Act* de 1908⁶) et du *London Traffic Act* de 1924⁷. En vertu de cette dernière loi, le ministre des Transports peut suspendre ou modifier toute loi visant les matières qu'elle règle, et le simple fait qu'un règlement a été fait d'après la loi est réputé prouver suffisamment qu'il est conforme à la loi. Nous n'avons réuni ici qu'un petit nombre d'exemples de ce type de législation.

Ses limites sont en fait beaucoup plus larges qu'ils ne pourraient le faire supposer. D'une façon générale, on peut distinguer deux attitudes en face de ce développement.

Ceux qui, comme le lord chief Justice, se tiennent à l'ancien système, se plaignent avec indignation de ce nouveau despotisme implanté en Angleterre, qui menace

1. *The growth of Administrative Law*, in *Law Quarterly Review*, 1915.

2. 10 + 11 Geo. V. C. 72, sect. 14 (3).

3. 17 + 18 Geo V. C. 14, sect. 211 (2).

4. 9 + 10 Geo. V. C. 100, sect. 34 (2).

5. 15 Geo. V. C. 114, sect. 40 (5).

6. 8 Ed. VII C. Ey, sect. 39 (3). Cf., *ex parte Ringer*-25, T. L. R. P., 718.

7. 14 + 15 Geo. V. C. 34, sect. 10.

la liberté de tout citoyen. Les ministères, disent-ils, en écartant la juridiction des tribunaux ordinaires, se sont faits eux-mêmes juges et parties. Ils affirment eux-mêmes la conformité de leurs propres actes à la volonté du Parlement. Au cas où la loi les force à recevoir des recours venant d'un particulier qui se considère comme lésé, ils se font leur propre procédure, établissent leurs propres règles de preuve, nomment eux-mêmes les membres de l'instance compétente. Souvent le requérant n'est même pas entendu en personne. La protection d'un conseil lui manque. Rien ne garantit que ceux qui connaissent des recours, aient une compétence juridique. Il est à redouter que les fonctionnaires civils qui participent à la procédure aient un intérêt administratif quant au sens de la décision qu'ils rendent, au lieu d'être indifférents à ses conséquences. La procédure revêt habituellement un caractère secret déplorable, les personnes qui rendent la décision sont inconnues, ainsi que les raisons sur lesquelles leur décision est fondée, et aucune voie de recours n'est autorisée contre elle. Des affaires telles que *Arlidge V. Local Board*¹ peuvent être le meilleur exemple des faits signalés ici, elles montrent à quel point l'exercice d'une telle autorité est contraire aux règles de la justice naturelle. Inversement, un pouvoir de cette sorte peut être contrôlé dans l'intérêt de la liberté publique quand les tribunaux ont le droit d'intervenir, comme le montre maintenant l'espèce classique *Ex Parte O'Brien*². Quiconque considère le pouvoir discrétionnaire dont est revêtu un fonctionnaire comme le surarbitre d'après les lois sur les assurances comprendra l'importance de la garantie dont les citoyens ont été privés par l'abandon du *Rule of Law*³.

A ces critiques, on répond de diverses façons. En premier lieu, on insiste sur le fait que le développement de la vie administrative rend inévitable cette évolution.

1. 1916, A. C. 120.

2. 1923, 2 K. B. 361.

3. Cf. Robson, O. 128-129.

L'Administration deviendrait impossible s'il fallait, pour la satisfaction de ses moindres besoins, recourir à l'intervention du Parlement. Aucune loi ne peut prévoir tous les cas possibles et un pouvoir chargé d'assurer l'exécution régulière de la loi est un rouage indispensable d'une législation moderne. D'ailleurs, l'autorité dérive du Parlement. L'Administration ne peut être blâmée si le Parlement veut accepter sa solution. Les garanties existent et l'absence de toute réclamation sérieuse est une preuve de leur efficacité¹.

Quant à la question des recours juridictionnels, les partisans du nouveau système ne sont pas moins énergiques. Ils affirment que la solution de la plupart des questions telles que les questions d'habitation, de santé, de travail, nécessitent une tournure d'esprit administrative plutôt que juridique. Il n'y a aucune preuve que ces pouvoirs soient mal employés ; et le travail est tellement immense (les tribunaux arbitraux, *Courts of Referees*, institués en vertu des lois sur les assurances, connaissent à eux seuls de plus de 150.000 litiges par an), qu'un recours aux tribunaux l'entraverait complètement. Non seulement la procédure légale est encombrante et traîne en longueur, mais elle est encore très coûteuse. La plupart des personnes touchées par des actes administratifs ne pourraient entreprendre de porter un recours devant les tribunaux. La plupart d'entre elles savent d'ailleurs bien que le fonctionnaire n'a aucun intérêt personnel à prononcer contre elles. Leur cause est examinée soigneusement par des gens experts dans le maniement des affaires administratives. Il en résulte peut-être une justice, moins formaliste que celle des tribunaux ordinaires, mais c'est néanmoins une justice au sens véritable du mot.

Nous ajouterons aussi que la majorité des défenseurs de ce système suggèrent des solutions précises pour l'améliorer. Les analyser ici nous entraînerait trop loin²; mais il n'est peut-être pas inutile de remarquer

1. V. Harold Laski, professeur à l'Université de Londres, *Annuaire de l'Institut international de Droit public*, 1930, p. 712 et s.

2. Cf. Robson. *op. cit.*, p. 315.

qu'ils reconnaissent implicitement et en principe que la technique du Droit administratif anglais ne peut rester ce qu'elle est actuellement. L'observateur étranger remarquera non sans intérêt que ces suggestions sont dans la direction suivie par le droit du continent ; il devrait exister, affirme-t-on, un système distinct de tribunaux avec un personnel établi, un règlement des recours, une procédure définie et une jurisprudence publiée.

Tel est le problème, dans son aspect général. Il est encore prématuré de prévoir de quelle façon il sera abordé. Un seul point est certain : c'est que, dans les années qui viennent, l'appareil administratif anglais devra être remanié de fond en comble. Les institutions du xix^e siècle ne peuvent éternellement servir à l'Etat du xx^e siècle. Le succès de l'entreprise dépendra pour beaucoup d'un bon règlement de la technique de la législation déléguée du point de vue tant de ses rapports avec le Parlement que des recours juridictionnels ; car de la valeur de ce règlement dépendra aussi, dans une large mesure, la place de l'administration civile dans la démocratie britannique future.

II

Etats-Unis d'Amérique.

Les Etats-Unis ont emprunté aux traditions de leur ancienne métropole le principe de l'unité et de la prééminence du pouvoir judiciaire. Cette prééminence est plus accentuée encore en Amérique qu'en Angleterre, car elle peut s'exercer dans une certaine mesure à l'égard du législateur lui-même, lorsqu'il s'agit de sauvegarder les règles fondamentales inscrites dans la Constitution fédérale ou dans celles des Etats. Si ces règles paraissent mises en échec par quelque disposition législative, le juge a le droit de tenir cette disposition pour non avenue. Sans doute, il ne peut pas l'annuler, mais il peut en infirmer l'autorité morale et même en paralyser

l'efficacité légale en ne tenant pas compte des prescriptions qu'il jugerait inconstitutionnelles.

En Amérique, de même qu'en Angleterre, il appartient aux tribunaux d'adresser aux autorités administratives des ordonnances ou *writs* portant injonction ou défense, lorsque ces autorités violent la loi ou négligent de l'exécuter ; l'efficacité de cette intervention est garantie par des sanctions pénales. La contrainte légale ainsi exercée par le juge remplace l'autorité d'un supérieur hiérarchique partout où celle-ci fait défaut, c'est-à-dire dans presque toutes les administrations locales.

La situation n'est pas tout à fait la même au regard des administrations supérieures, celles des Etats et surtout de l'Union. Là aussi règne l'unité du pouvoir judiciaire, du moins dans les cours supérieures, mais ses attributions sont moins étendues qu'à l'égard des administrations locales, parce que la souveraineté des tribunaux se trouve en présence de la souveraineté des Etats ou de la Confédération tout entière. Le contrôle à exercer sur les actes du président des Etats-Unis ou des gouverneurs des Etats n'appartient pas, en principe, aux cours de justice, mais à la législation. En outre, les Etats où la Confédération, même quand ils sont mis en cause comme personnes civiles, ne font pas complètement abstraction de leurs attributs de puissance publique, ils bénéficient de règles spéciales et d'immunités analogues à celles que nous avons signalées en Angleterre. Ainsi, le principe de l'irresponsabilité de l'Etat a passé du Droit public britannique dans le Droit public américain par suite, ni l'Union, ni les Etats ne peuvent être actionnés devant aucun tribunal à raison de torts et dommages causés par leurs agents ; ce privilège n'existe pas pour les administrations locales.

Les rapports de l'Administration et des tribunaux doivent donc être successivement examinés : 1° dans le Gouvernement fédéral ; 2° dans le Gouvernement des Etats ; 3° dans les administrations locales.

Administration fédérale.

On sait que la Constitution américaine n'a consacré la souveraineté de la Confédération que pour les affaires qu'elle a distraites de la souveraineté des Etats, celles dont la centralisation lui a paru nécessaire pour assurer le lien fédéral. Les principales matières ainsi attribuées au Gouvernement de l'Union sont : les affaires étrangères l'armée, la marine, le commerce avec l'étranger et entre les divers Etats, les monnaies, le service des postes¹. A ces attributions correspond le droit de lever des impôts fédéraux, de faire des emprunts et de centraliser les services de perception et de comptabilité qui s'y rapportent.

De même que l'Union a son pouvoir législatif représenté par le Congrès et son pouvoir exécutif représenté par le président, elle a son pouvoir judiciaire confié à la Cour suprême ainsi qu'aux cours inférieures dont la Constitution a prévu et autorisé la création. La compétence du pouvoir judiciaire fédéral comprend, d'après la Constitution, tous les cas en droit ou en équité qui naîtront de la Constitution, des lois des Etats-Unis, des traités conclus ou à conclure et, en outre, toutes les contestations dans lesquelles les Etats-Unis sont partie, ainsi que celles qui s'élèvent entre différents Etats ou entre leurs citoyens, ou entre un Etat et les citoyens d'un autre Etat ou d'un pays étranger.

Les réclamations dirigées contre l'Union et dont les tribunaux fédéraux ont seuls le droit de connaître ne peuvent pas s'exercer en toute matière, même quand elles ne tendent qu'à des allocations pécuniaires.

Ainsi que nous l'avons dit, l'Amérique a emprunté à l'Angleterre la maxime que « l'Etat ne peut causer aucun tort, *State can do no wrong* ». L'Union ne peut donc pas être l'objet de demandes d'indemnités à raison de fautes de ses agents. Ainsi se trouve supprimée toute une catégorie de litiges administratifs largement admis par la jurisprudence française. A la vérité, celui qui se prétend

1. Constitutions des Etats-Unis, art. 1^{er}, section 8.

lésé peut, comme en Angleterre, actionner personnellement l'auteur du dommage. Nous avons déjà exposé et apprécié ce système, dans le chapitre relatif à l'Angleterre ; il nous suffit d'y renvoyer.

En ce qui touche les autres contestations qui intéressent l'Union, elles n'ont relevé pendant longtemps que du Congrès, et plus spécialement du Sénat qui les faisait examiner par ses comités. Elles sont actuellement portées devant une cour spéciale, dite Cour des réclamations (*Court of claims*), instituée par une loi du 24 février 1855¹. Cette Cour connaît des contestations auxquelles donnent lieu les marchés et autres contrats passés avec le Gouvernement fédéral, ainsi que des réclamations dont l'examen lui est spécialement déféré par les lois du Congrès ou par les règlements d'un département exécutif.

Une loi du 9 mai 1866 attribue compétence à cette cour spéciale sur les demandes des comptables en deniers ou matières tendant à obtenir décharge de leur responsabilité pour perte de fonds, objets ou papiers à eux confiés. Ces affaires étaient autrefois portées, par voie de pétition, devant l'une des Chambres du Congrès qui les faisait examiner par un comité spécial. Encore aujourd'hui, la voie de pétition peut être suivie, mais la Chambre saisie renvoie à la *Court of claims*. Si le réclamant obtient gain de cause, la somme reconnue due par le gouvernement est acquittée par le secrétaire de la Trésorerie sur les fonds destinés au paiement des réclamations privées.

La *Court of claims*, par la spécialité de sa compétence, peut être considérée comme un tribunal administratif fédéral ; mais elle se rattache, en cas d'appel à l'organisation judiciaire générale car l'appel est porté devant la Cour suprême des Etats-Unis.

Le droit d'appel contre des décisions de la *Court of claims* est moins largement accordé aux parties qu'au gouvernement ; celui-ci peut l'exercer dans tous les cas,

1. Cette loi a été complétée par des lois du 3 mars 1863, du 9 mai 1866 et du 25 juin 1868.

les réclamants ne le peuvent que si le litige excède 3.000 dollars.

Un autre tribunal, qui relève également de la Cour suprême en appel, mais qui a un caractère nettement administratif par la nature de ses attributions, a été institué par le bill Mac Kinley sur le régime douanier. Il connaît des contestations relatives à la perception des droits et à l'application des lois et règlements en matière de douanes. Une autre Cour spéciale a été créée par une loi du 3 mars 1891 pour le jugement des réclamations relatives aux concessions de terre.

Le Gouvernement fédéral, à raison de sa souveraineté, n'est pas soumis aux injonctions, aux *writs* des tribunaux fédéraux. Ce point n'a jamais fait doute pour les actes du président et de ses ministres ; il pouvait prêter à contestation lorsqu'il s'agit des agents fédéraux qui leur sont subordonnés ; mais la jurisprudence de la Cour suprême a depuis longtemps décidé que ces agents ne relèvent que de leurs supérieurs hiérarchiques pour tous les actes qui rentrent dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette solution se justifie en droit par les dispositions mêmes de la Constitution qui, en instituant les tribunaux fédéraux et en déterminant leurs attributions, n'ont fait aucune mention du droit de délivrer des *writs* contre les fonctionnaires de l'Union. Elle est également justifiée par l'organisation même de l'Administration fédérale qui est centralisée et soumise à une véritable hiérarchie. A la différence des agents des administrations locales, qui sont électifs, indépendants les uns des autres, et n'ont pas de supérieurs hiérarchiques, les fonctionnaires fédéraux sont nommés par le Gouvernement, peuvent être révoqués par lui et agissent sous le contrôle direct des ministres. L'intervention du juge n'est donc pas nécessaire pour assurer leur obéissance à la loi et aux instructions du Gouvernement.

Il y a cependant un *writ* que les Cours fédérales ont le droit de délivrer contre tous les fonctionnaires de l'Union, quels qu'ils soient, c'est le *writ d'habeas corpus* qui garantit la liberté individuelle. Elles tiennent cette attribution des lois mêmes du Congrès,

On doit mentionner aussi les pouvoirs particuliers qui appartiennent à la Cour suprême du district de Colombie, c'est-à-dire du territoire très restreint dont Washington est la capitale et qui est le siège du Gouvernement fédéral. Cette Cour n'est pas considérée comme une juridiction fédérale, n'ayant que les attributions déterminées par la Constitution et les lois du Congrès, mais comme une Cour de *Common law* ayant les attributions judiciaires les plus étendues. Aussi lui reconnaît-on le droit de délivrer des *writs* non seulement contre les autorités locales du district de Colombie, mais encore contre tous les fonctionnaires fédéraux, lorsqu'ils agissent dans le ressort de sa juridiction. On peut faire appel à ses décisions devant la Cour suprême.

Administration centrale de l'Etat.

La fonction de l'Etat est plus restreinte aux Etats-Unis que partout ailleurs. Cela tient à une double cause. Les différents Etats qui composent la Confédération ont dû abandonner au Gouvernement fédéral tous les attributs de la souveraineté qui touchent aux rapports de l'Etat, soit avec les pays étrangers, soit même avec les autres Etats de l'Union, ainsi que le droit d'entretenir des forces de terre et de mer. Ils ont également remis à l'Union la direction de services civils intéressant la Confédération tout entière, tels que les monnaies, les postes, etc. L'Etat n'a conservé dans ses pouvoirs propres que l'organisation de son régime intérieur. D'un autre côté, les conditions historiques et géographiques dans lesquelles ce régime intérieur s'est formé ont fait prévaloir partout le *selfgovernment*.

L'activité nationale, au lieu de se porter au centre, a afflué vers les groupes élémentaires dont la réunion a formé des Etats, c'est-à-dire vers les communes ; au sein même de la commune, les services publics se sont partagés entre des autorités électives indépendantes les unes des autres et non moins indépendantes du Gouvernement central qui n'a sur elles ni droit de nomination, ni droit

de suspension ou de révocation, ni autorité hiérarchique¹.

Le rôle de l'Etat consiste donc presque exclusivement à servir de lien politique entre les centres d'administration autonome d'un même territoire, à veiller à l'observation générale des lois, à entretenir entre l'Etat et l'Union les rapports prévus par la Constitution.

Au point de vue administratif, l'Etat n'a d'attributions propres que pour un petit nombre de services ; la milice, certains travaux publics, quelques établissements d'instruction ainsi que l'assiette, la perception et la comptabilité des taxes correspondant à ces services. On doit cependant remarquer que plusieurs Etats manifestent actuellement une tendance à centraliser un plus grand nombre de services et à créer, à côté des autorités décentralisées, des autorités nouvelles directement rattachées à l'Etat et chargées par lui de pourvoir à des intérêts généraux.

Si restreinte que soit la sphère d'action de l'Etat, elle n'en comporte pas moins des actes, des décisions, des marchés et autres contrats qui peuvent donner lieu à des contestations.

Originellement, ces litiges ne relevaient pas des tribunaux, mais de la législature de l'Etat et particulièrement du Sénat et de ses comités. Il n'en est plus de même aujourd'hui, du moins dans la plupart des Etats. Ces contestations peuvent être portées devant la Cour suprême de l'Etat ou devant des juridictions spéciales relevant de cette Cour en appel ; mais il arrive encore souvent que la législature se réserve un droit de contrôle sur les décisions.

Ainsi dans l'Etat de New-York, il existe pour le jugement des réclamations contre l'Etat un « bureau des réclamations, *board of claims* », analogue à la *Court of claims* de l'Union et qui relève, en appel, de la Cour suprême de l'Etat de New-York. Mais les décisions ne sont exécutoires qu'en vertu d'un bill spécial de la légis-

1. Sur l'organisation municipale des Etats-Unis, voir E. Marshall, *Le gouvernement municipal aux Etats-Unis*, thèse, Grenoble, 1928.

lature qui a seule le droit d'allouer les fonds nécessaires à l'acquittement des condamnations prononcées contre l'Etat.

En ce qui touche les actes des fonctionnaires de l'Etat, il faut distinguer entre le gouverneur et les autres officiers. Le gouverneur ne relève en principe que de la législature et non des tribunaux, à moins qu'il n'ait à rendre compte de cas de trahison et autres délits graves (*misdeemeanours*) qui peuvent donner lieu à la procédure extraordinaire d'*impeachment*. Il en est de même dans quelques Etats pour les chefs des départements exécutifs. Mais il est à remarquer que les officiers de l'Etat ne sont pas à proprement parler les subordonnés du gouverneur; ils tiennent ordinairement leurs pouvoirs de l'élection ou d'une décision du Sénat et ils ne peuvent pas être révoqués par le gouverneur, même dans les Etats très peu nombreux où c'est lui qui les nomme. Celui-ci ne possède donc pas à leur égard une véritable autorité hiérarchique, mais seulement un droit de surveillance assez restreint. Il suit de là que les actes de ces officiers de l'Etat, comme ceux des autorités décentralisées, sont soumis à la juridiction des Cours et que celles-ci ont le droit de décerner contre eux des *writs* ou des bills d'injonction s'ils prennent des décisions contraires à la loi ou bien s'ils refusent ou négligent d'accomplir des actes de leur fonction.

Il résulte de ce qui précède que le contentieux administratif de l'Etat est très peu étendu. Mais il est possible qu'il prenne un jour plus d'importance par suite du développement des services centralisés qui se remarque dans plusieurs Etats. La législature pourra alors, à son choix, laisser les affaires nouvelles suivre leur cours devant les juges ordinaires, ou créer des juridictions spéciales, comme on l'a déjà fait dans l'Etat de New-York.

Administrations locales décentralisées.

Tous les pouvoirs que la Constitution des Etats-Unis ou les lois du Congrès n'ont pas réservés au gouvernement fédéral appartenant aux Etats, leur législation parti-

culière peut librement créer une administration centralisée ou décentralisée, soumise au contrôle des tribunaux ou à celui d'autorités supérieures organisées hiérarchiquement. Mais ce dernier système, contraire aux traditions et au génie propre des Américains, n'a été adopté dans aucun Etat. Partout, au contraire, a prévalu le système du *selfgovernment*. Comme conséquence de l'indépendance qu'il assure aux diverses autorités la loi a largement consacré l'intervention du juge dans les affaires administratives. Cette intervention est, en effet, la seule qui puisse assurer l'ordre légal, à défaut de discipline hiérarchique. Mais si cette idée générale domine dans les différents systèmes d'administration locale, ces systèmes eux-mêmes présentent diverses modalités. Leur type varie non seulement d'Etat à Etat, mais souvent aussi dans les différentes parties d'un même Etat. On peut cependant distinguer trois systèmes entre lesquels se partagent trois principaux groupes d'Etat. Ce sont, en les classant d'après la situation géographique de ces groupes :

- 1° Le système dit de la Nouvelle-Angleterre, en vigueur dans la plupart des Etats du Nord;
- 2° Le système du Sud;
- 3° Le système du Centre, appelé aussi le système du compromis.

Essayons de déterminer les principales particularités de chacun d'eux.

Système de la Nouvelle-Angleterre. — Dans ce système, qui domine dans les Etats du Nord (sauf cependant l'Etat de Massachusetts), la commune est le siège principal de l'Administration, non seulement pour ses propres services, mais pour les services d'Etat, notamment pour l'assiette et la perception de tous les impôts. De même que la commune a son autonomie dans l'Etat, la plupart des services locaux ont leur autonomie dans la commune; ils sont confiés à des délégués indépendants les uns des autres et pourvus de mandats électifs spéciaux : assesseurs qui lèvent les taxes, collecteur qui les recouvrent,

constables qui veillent à la police, commissaire des routes, des écoles, de la salubrité, etc.

Le nombre et la répartition de ces emplois n'ont rien de fixe; ils varient selon les communes, et ils peuvent varier dans une même commune selon les besoins des services. Le Congrès ne s'est pas reconnu le droit de faire des lois générales sur l'administration municipale. Seules les lois émanées de la législature de l'Etat peuvent donner aux communes des statuts qui organisent l'administration municipale, lui créent une représentation permanente au moyen d'un conseil et d'un maire qui choisissent certains agents communaux. Mais ces statuts eux-mêmes sont locaux, ils visent les localités qui les ont sollicités ils n'ont pas le caractère de loi municipale générale, mais plutôt de chartes spéciales, malgré les dispositions semblables qui se retrouvent dans plusieurs d'entre eux.

Dans les communes qui n'ont pas ce régime, la délégation des pouvoirs émane directement de l'assemblée de la cité (*town meeting*) qui désigne les *selectmen* (généralement au nombre de trois) et les agents des services spéciaux. C'est aussi cette assemblée, dans les communes qui n'ont pas de conseil municipal, qui délibère directement sur les règlements sur les dépenses à faire et sur les taxes destinées à y pourvoir. Ces dépenses et ces taxes doivent, en général, être autorisées par la législature de l'Etat, elles peuvent même être imposées par elle quand elles ont pour objet un service de l'Etat.

Dans la Nouvelle-Angleterre, le comté, c'est-à-dire la province, a généralement peu d'importance au point de vue de l'action administrative. Il ne constitue guère qu'une circonscription territoriale pour l'administration de la justice et les élections. N'ayant pas ou presque pas de services qui lui soient propres, le comté ne possède pas de représentation spéciale ni d'officiers investis d'attributions importantes.

Système du Sud. — Ce système est presque l'inverse du précédent : le principal centre de l'action administrative est le comté au lieu d'être la commune. Celle-ci

ne conserve dans ses attributions que les affaires locales proprement dites; elle n'est pas chargée de pourvoir, à des services plus étendus. C'est dans l'administration du comté que sont centralisées toutes les affaires d'intérêt général que l'Etat ne s'est pas réservées.

Le comté est ordinairement administré par un comité ou bureau (*board*) formé de trois commissaires élus par les électeurs du comté. Ils ont principalement dans leurs attributions les finances du comté, les routes et l'ensemble des services d'assistance publique. Ils sont chargés d'asseoir et de percevoir toutes les taxes tant locales que d'Etat, conformément aux décisions de la législature.

Dans quelques Etats du Sud, par exemple dans la Caroline du Nord et dans la Floride, le comté est encore administré d'après l'ancien système anglais, c'est-à-dire par des juges de paix nommés par le gouvernement de l'Etat et qui sont ordinairement pris parmi les grands propriétaires fonciers. Ce système a été primitivement en vigueur dans tous les Etats de l'Union, qui l'avaient emprunté à l'Angleterre; les idées plus modernes qui l'ont fait abandonner par les Anglais en 1888, l'ont fait plus anciennement délaisser par les Américains. On ne le retrouve plus que dans un petit nombre d'Etats du Sud, où l'on a voulu éviter l'introduction du régime électif de peur que les hommes de couleur ne fussent appelés à des fonctions publiques.

Il convient de remarquer aussi que l'homogénéité du comté considéré comme centre d'administration, semble menacée par la création de districts spéciaux, les districts scolaires, circonscriptions administratives nouvelles, qui ont leurs autorités propres et qui ont été formées pour assurer le développement de l'instruction publique dans les Etats du Sud.

Système du Centre, ou du compromis. — Ce système, qui a été adopté dès l'origine dans la plupart des Etats du Centre, repose, comme son nom l'indique, sur une combinaison des deux premiers. Il partage à peu près également les pouvoirs administratifs entre la commune et le comté. Du Centre, il s'est propagé vers l'Ouest et le

Nord-Ouest, il a été adopté par la plupart des Etats nouveaux, et il paraît destiné à devenir le type prédominant de l'administration locale aux Etats-Unis.

Dans le système du compromis, le comté a plus d'importance que dans celui de la Nouvelle-Angleterre, il en a moins que dans celui du Sud. Mais l'administration du comté présente encore de grandes variétés. On peut y distinguer deux types principaux : d'une part, le type de l'Etat de New-York, où le comité de comté se compose de *supervisors* représentant chacune des communes du comté, et où il exerce, en dehors de ses attributions propres pour les affaires du comté, un droit de contrôle et de surveillance, une sorte de tutelle administrative sur les administrations municipales; d'autre part, le type de l'Etat de Pensylvanie, où le comité de comté, au lieu d'être une sorte de syndicat de communes, est comme une délégation de l'Etat, assurant ses services et le recouvrement de ses taxes, présidant à la formation des listes du jury, aux élections, etc. En même temps, il dirige l'administration propre du comté, dont le cercle est d'ailleurs restreint.

Dans le système du compromis, la commune se rapproche de celle de la Nouvelle-Angleterre par la division des pouvoirs locaux et par leur indépendance respective, mais elle en diffère en ce qu'elle est rarement chargée de services d'Etat et qu'elle est soumise à la surveillance plus ou moins étroite des autorités du comté.

Autorités centralisées.

Aux différents systèmes d'administration locale que nous venons d'esquisser s'est ajouté, et en quelque sorte superposé un réseau d'autorités nouvelles correspondant aux développements relativement récents de grands services administratifs : les travaux publics (chemins de fer, canaux), la salubrité, le service pénitentiaire, celui des aliénés, la surveillance des ateliers et manufactures, etc. On aurait pu, conformément à la pratique ancienne, ajouter ces attributions à celles des agents déjà

en fonction dans la commune ou le comté. On a préféré créer des autorités nouvelles rattachées à l'Etat par un lien hiérarchique et on les a investies, non seulement des pouvoirs nécessaires à ces services, mais encore de certaines attributions limitrophes qui étaient confiées antérieurement à des agents de la commune ou du comté, de manière à éviter le morcellement de l'autorité dans une même branche de l'administration.

Ainsi, dans l'Etat de New-York, nous trouvons un surintendant des travaux publics, qui a sous ses ordres un corps d'ingénieurs et d'agents secondaires répartis dans tout l'Etat; un inspecteur des canaux et des autres travaux entrepris par l'Etat; un inspecteur des manufactures, assisté d'inspecteurs locaux, qui veille à l'exécution des lois sur le travail des femmes et des enfants; un surintendant de l'instruction publique, qui a des pouvoirs étendus de contrôle sur les services scolaires de l'Etat; une commission de santé de l'Etat, qui surveille les commissions locales de santé; un surintendant des prisons; une commission des aliénés indigents, qui a été récemment substituée aux autorités du comté d'abord chargées de ce service. Toutes ces autorités relèvent directement de l'Etat.

N'y a-t-il pas là l'indice d'un mouvement analogue à celui qui se poursuit en Angleterre et qui, sans altérer dans leur essence les traditions du self-government, tend à les concilier avec des besoins nouveaux et avec les procédés de centralisation administrative dont ces besoins suggèrent et imposent quelquefois l'emploi ?

*Modes d'action des tribunaux
à l'égard des administrateurs.*

Nous avons vu par ce qui précède que si l'existence d'autorités centralisées n'est pas exclue de l'organisation administrative américaine, elle n'y est encore qu'une exception, la règle est l'indépendance des autorités locales et l'absence de lien hiérarchique. Ce lien fait défaut non seulement entre ces autorités et le pouvoir central,

mais encore entre les différents organes d'une même administration locale. On y supplée par l'intervention du juge chargé de faire respecter non seulement la loi générale, mais les statuts particuliers des communes, et les règlements qui sont édictés par la législature de l'Etat ou, dans certains cas, par le *town meeting*. Ces lois, statuts et règlements entrent ordinairement dans des détails très minutieux, afin que la décision du juge puisse s'appuyer sur un texte.

L'intervention des tribunaux dans l'administration peut se manifester sous des formes différentes : 1° Par le jugement du contentieux administratif proprement dit en matière de contrats et autres obligations pécuniaires; 2° par le contrôle, l'annulation, la réformation des actes d'administration émanés des agents locaux; c'est particulièrement dans ce cas que le juge fait fonction de supérieur hiérarchique; son autorité se manifeste par des *writs* et des bills d'injonction; 3° par l'exercice de la juridiction pénale, sanction très fréquente des obligations administratives, qui n'éteint pas, non seulement les délits, mais encore les simples fautes et même l'inaction ou la négligence des administrateurs.

Ces pouvoirs appartiennent aux cours de justice ordinaires, d'après les règles de leur compétence territoriale et aux cours supérieures en appel. Ils sont ordinairement réservés aux cours supérieures, statuant en premier et dernier ressort lorsqu'il s'agit de délivrer des *writs* ou des bills d'injonction.

Mais la compétence des cours, quelle que soit la forme de leur juridiction, est soumise à certaines restrictions qui l'empêchent d'avoir, même pour les affaires locales, autant d'ampleur que n'en a, en France, la compétence des tribunaux administratifs.

En effet, le Droit américain établit une distinction entre deux espèces d'actes administratifs: d'une part, les « actes ministériels, *ministerial acts* », qui peuvent être déférés au juge; d'autre part, les « actes discrétionnaires, *discretionary acts* », qui échappent à leur compétence. Cette distinction n'aurait rien que de rationnel si le mot « discrétionnaire » était pris ici dans le sens

français et ne s'appliquait qu'à des actes qui ne peuvent blesser que les intérêts, non des droits. Mais il n'en est pas ainsi : l'acte discrétionnaire, en Droit américain, se rapproche plutôt de ce qu'on appelle l'acte « de puissance publique ». Ainsi, la jurisprudence considère comme étant des actes discrétionnaires : les actes réglementaires, les décisions qui intéressent une collectivité, alors même qu'elles peuvent léser ses droits ou ceux de certains de ses membres; et souvent même des décisions individuelles qui portent plus particulièrement l'empreinte de la puissance publique, telles que certaines décisions en matière de salubrité, de voirie, etc. Le caractère d'acte discrétionnaire, peut même s'étendre à des actes de répartition et d'assiette d'impôts d'Etat, qui sont ainsi soustraits à tout contrôle juridictionnel.

Le droit de recours dépend donc de la nature de l'acte, non de la question de savoir s'il lèse un droit ou un simple intérêt. Or, la classification des actes administratifs en actes discrétionnaires et en actes ministériels, et par suite la reconnaissance ou la négation du droit de recours, dépend de la jurisprudence des tribunaux qui est loin d'être concordante, quoique ses tendances soient généralement libérales.

Des textes législatifs ont été quelquefois nécessaires pour que des décisions en matière fiscale, assimilées par la jurisprudence à des actes discrétionnaires, puissent trouver un juge. C'est ainsi que la législature de l'Etat de New-York a décidé, par des lois de 1880 et de 1886, que les cours auraient le droit de réformer les actes de l'administration en matière d'assiette d'impôts directs et de licences pour la vente des boissons.

Faisons toutefois remarquer que la jurisprudence n'étend pas aux administrations locales le principe d'irresponsabilité qu'elle applique à l'Union et aux Etats; elle assimile ces administrations à de simples corporations pouvant, comme des personnes privées, être passibles de dommages-intérêts envers des parties lésées, mais sous réserve de la responsabilité personnelle de l'agent à qui une faute dommageable serait imputable.

Quant aux contrats passés par ces administrations, et

en général, aux actes de gestion qu'elles accomplissent dans l'intérêt de leur domaine ou de leurs services publics, ils peuvent faire l'objet des mêmes contestations judiciaires que les contrats et les actes privés.

Après ces indications générales sur la sphère d'action des tribunaux, nous devons donner quelques explications sur les différents *writs* et sur les bills d'injonction par lesquels ils peuvent intervenir dans les actes administratifs susceptibles de recours.

Nous trouvons là les traditions de la jurisprudence anglaise, mais, ainsi que nous l'avons fait déjà remarquer, ce n'est pas uniquement le souvenir de ces traditions qui les a fait adopter aux Etats-Unis, c'est aussi l'identité de situation créée par l'adoption du régime de self-government, par l'absence de hiérarchie administrative dans la sphère des intérêts locaux, et par la nécessité de soumettre les administrateurs à un régime de surveillance judiciaire, à défaut de surveillance hiérarchique.

En Amérique, comme en Angleterre, les personnes ou les autorités intéressées peuvent solliciter, devant les cours supérieures, des *writs of mandamus, of prohibition, ou of certiorari*, selon qu'il s'agit de faire ordonner, interdire ou réformer certains actes. Le droit américain a particulièrement développé le *writ of certiorari*. Le recours, qui ne pouvait atteindre primitivement que des cas d'incompétence ou d'illégalité grave, est devenu un moyen de faire réformer des décisions administratives, non seulement pour infraction à la loi, mais encore pour de simples erreurs de fait, par exemple en matière d'évaluation des propriétés servant de base aux impôts.

On a aussi fréquemment recours au *writ de quo warranto*, qui est devenu (comme en Angleterre avant l'institution des cours électorales) le moyen ordinaire de vérifier la légalité d'une élection, lorsque la loi n'a pas autrement organisé le jugement du contentieux électoral.

Mentionnons, en dehors des *writs* proprement dits, le bill d'injonction, dont il est fréquemment fait usage, et qui a pour but d'empêcher l'administration d'exécuter une décision illégale.

Ce sont là des formes variées et efficaces du contrôle judiciaire appliqué à l'Administration. Les administrateurs doivent se soumettre aux *writs* sous peine d'encourir des pénalités, car le seul fait d'enfreindre les ordres du juge constitue un délit passible d'amende et d'emprisonnement. Mais il convient d'ajouter que l'usage de ces procédures présente certaines difficultés; elles sont compliquées, et coûteuses, et surtout elles exposent celui qui y a recours à des fins de non-recevoir et à des forclusions, pour peu qu'il se trompe de procédure. On ne peut pas, en effet, recourir indifféremment à un *writ* ou à un autre, ni à un *writ* ou à un bill d'injonction; ces recours ont des caractères juridiques et des applications différentes : les uns sont des moyens de droit, les autres des moyens d'équité dont les règles de recevabilité ne sont pas les mêmes. Il y a loin de là, au « recours pour excès de pouvoir français », si simple, si peu coûteux et d'une application si générale.

La loi pénale peut atteindre l'administrateur de plusieurs manières : d'abord en le punissant pour infraction aux ordonnances du juge. En outre, elle prévoit, en dehors des délits qui figurent dans toutes les législations pénales, tels que la concussion, la corruption, la rébellion, etc..., un grand nombre de délits spéciaux qui consistent non seulement à commettre les actes interdits à l'administrateur, mais encore à refuser ou à négliger d'accomplir les actes de la fonction. On pourrait citer des cas où tous les *selectmen* d'une commune ont été punis d'amende et même d'emprisonnement à raison de ces délits d'administration. La pénalité peut atteindre, non seulement les administrateurs, mais ceux qui refusent de l'être; ainsi dans plusieurs Etats, l'habitant d'une commune qui est appelé à un emploi public est tenu de l'accepter sous peine d'amende, au moins pendant sa durée ordinaire qui est d'une année.

Toute partie intéressée peut provoquer des poursuites contre l'administrateur délinquant ou négligent; il était nécessaire d'admettre cette espèce d'« action populaire » car l'administration décentralisée ne comporte pas d'inspecteurs, de surveillants chargés de porter plainte au

juge. Mais ce système n'est pas sans inconvénient, car si la plainte se produit sans peine quand l'intérêt particulier est lésé, il n'en est pas de même quand c'est l'intérêt public. Dans ce dernier cas, on a été amené à encourager la dénonciation, soit en allouant une part des amendes à l'agent du fisc chargé de les recouvrer, soit en provoquant par le même moyen les plaintes des particuliers.

Il pourrait même arriver que ni les injonctions, ni les condamnations prononcées par le juge ne réussissent à soumettre une administration ouvertement récalcitrante. Dans ce cas, la loi reconnaît-elle aux tribunaux, comme sanction pratique de leurs décisions, le droit de faire procéder d'office à l'exécution de leurs ordres ? Cette sanction pratique des décisions du juge n'est pas prévue par la législation générale, ni admise par la jurisprudence des cours. Le juge ne pourrait faire procéder d'office aux mesures qu'il a prescrites que s'il y était autorisé par des dispositions spéciales de la loi. Mais ces dispositions sont très rares, et leur application plus rare encore.

CHAPITRE II

SYSTEME BELGE

La Belgique et états du système belge.

Avec la Belgique, nous abordons un autre système, qui est également en vigueur en Suède, en Danemark, qui l'a été en Grèce jusqu'en 1928, et qu'on peut appeler le « système belge », pour le distinguer du système anglo-américain dont nous venons de parler, et du système français et germanique.

Dans le système belge, il n'y a pas de tribunaux administratifs; l'autorité judiciaire est compétente, en principe, sur les litiges de toute nature; mais la loi maintient le principe de la séparation des pouvoirs entre la fonction judiciaire et l'Administration active; elle interdit aux tribunaux toute décision qui usurperait ou qui entraverait directement la puissance exécutive; elle admet le conflit comme moyen d'assurer cette interdiction.

Examinons comment ce système s'est établi en Belgique et comment il fonctionne.

Historique et principes de la législation.

La Belgique, soumise jusqu'en 1815 au système de la législation française, manifesta pour lui un éloignement qui n'était que trop justifié par les abus auxquels il avait donné lieu sous le Gouvernement impérial.

Les jurisconsultes belges citent encore aujourd'hui, comme exemples de ces abus, les décrets impériaux qui,

sous prétexte de conflit, évoquaient des causes civiles et criminelles et portaient directement atteinte, même en matière pénale, à l'autorité de la chose jugée¹. Assurément, de telles décisions, qui n'avaient aucune base dans la législation de l'an VIII, et qui n'étaient que des actes isolés d'une souveraineté sans contrôle, ne pouvaient pas servir à caractériser l'ensemble de la législation. Celle-ci se reflétait mieux dans la jurisprudence modérée que le Conseil d'Etat cherchait à faire prévaloir; mais ces abus n'en avaient pas moins produit une impression profonde sur les esprits, et provoqué une vive réaction contre tout ce qui pouvait rappeler l'ingérence du pouvoir administratif dans les affaires de la justice.

Le Gouvernement des Pays-Bas, auquel la Belgique fut rattachée après sa séparation de la France, dut aussi céder à ce mouvement de l'opinion et rassurer la magistrature et les citoyens par des dispositions formelles de l'acte fondamental du 24 août 1815 contre la confusion des pouvoirs et contre l'abus des conflits. L'article 165 de l'acte constitutionnel posa en principe que « les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux ». Bientôt après, une loi du 16 juin 1816, appliquant ce principe à des procédures engagées pendant la période impériale, déclara nuls et non avenue tous les conflits élevés dans des litiges portant sur des questions de propriété, de droits civils ou des créances.

Mais, après qu'on eut ainsi largement restitué aux corps judiciaires les affaires de leur compétence, on s'aperçut que les règles nouvelles pouvaient aussi provoquer des abus en sens inverse. A la prédominance de l'Administration sur les tribunaux avait succédé la pré-

1. V. *le Droit administratif belge*, par M. de Footz, professeur à la Faculté de droit de Liège. L'auteur cite le *senatus consulte* du 28 août 1813 rendu en exécution d'un décret donné à Dresde le 14 août 1813 qui ordonne de remettre en jugement des agents municipaux d'Anvers, acquittés par le jury de Bruxelles, t. 1^{er}, p. 225 et suiv.

V. aussi *le Droit administratif de la Belgique*, par M. Giron, conseiller à la Cour d'appel et professeur à l'Université de Bruxelles.

dominance des tribunaux sur l'Administration; l'action des pouvoirs publics était exposée à de sérieuses entraves par des recours judiciaires dirigés contre les actes de l'Administration et contre les fonctionnaires de qui ils émanaient.

De là l'arrêté royal du 5 octobre 1822, qui revendiqua l'indépendance de l'autorité administrative et rétablit, pour l'assurer, la procédure du conflit. D'après cet arrêté, lorsqu'il était parvenu à la connaissance d'un gouverneur de province que des administrations ou des administrateurs étaient cités devant les tribunaux à raison de leurs actes, ou que la légalité de ces actes était contestée devant les tribunaux, ce fonctionnaire devait leur signifier que l'Administration intervenait dans la cause et que la connaissance lui en appartenait. Le ministre de la Justice présentait un rapport sur le conflit, et le roi statuait par ordonnance. Les Pays-Bas n'ayant pas de tribunaux administratifs, le conflit se pratiquait au profit de l'Administration active seule; il ne déplaçait pas le procès, il le supprimait par simple ordonnance royale. La Couronne déclarait, en outre, que les ordonnances rendues sur les conflits n'étaient pas susceptibles d'engager la responsabilité ministérielle, et qu'elles échappaient au contrôle des Chambres¹.

On avait donc encore une fois oscillé d'une extrémité à l'autre : sous prétexte de réagir contre l'omnipotence judiciaire, on avait rétabli l'arbitraire gouvernemental. On provoqua ainsi une réaction nouvelle des corps judiciaires et de l'opinion libérale, qui firent définitivement prévaloir leurs vues après la révolution du 25 août 1830.

La Constitution belge du 7 février 1831 contient plusieurs dispositions qui s'expliquent par les vicissitudes de la législation antérieure, et qui ont pour but d'en prévenir le retour. Elle pose en principe que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois (art. 107). — Les contestations qui

1. Message royal du 11 décembre 1829.

ont pour objet les droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (art. 92). — Les contestations qui ont pour objet des droits politiques¹ sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi (art. 93). — Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires sous quelque dénomination que ce soit (art. 94). »

Il n'était cependant pas dans la pensée du législateur constituant de reconnaître aux tribunaux une compétence illimitée dans toutes les affaires qui pouvaient toucher à l'exercice de l'autorité publique. Aussi, la Constitution contient, dans son article 106, la reconnaissance expresse du droit de conflit; elle défère le jugement des conflits à la Cour de cassation².

Telles furent et telles sont encore les dispositions constitutionnelles qui servent de base à la compétence judiciaire; voyons quelles applications en sont faites, tant par les lois spéciales que par la doctrine et la jurisprudence.

Juridictions spéciales. Réformes de 1869 et de 1881.

Expliquons d'abord l'usage qui a été fait des juridictions spéciales dont la création était autorisée par l'article 93 de la Constitution pour les contestations ayant

1. La rédaction primitive du texte constitutionnel réunissait les articles 92 et 93 en un seul ainsi rédigé : « Toutes les contestations qui ont pour objet des droits politiques et civils sont de la compétence des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. D'après cette rédaction, des exceptions à la compétence judiciaire auraient pu être établies pour les questions de droits civils aussi bien que de droit politiques, c'est ce que ne voulut pas la section centrale du Congrès; elle sépara les deux dispositions de manière à n'admettre la possibilité de ces exceptions qu'en matière de droit politique et à l'exclure entièrement en matière de droits civils. »

V. une intéressante étude de M. Romieu, maître des requêtes au Conseil d'Etat, sur la séparation des pouvoirs en Belgique (*Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, 1887, p. 364).

2. D'après l'article 106 de la Constitution, une loi devait régler la procédure en matière de conflits, mais cette loi n'a jamais été faite. Il a seulement été décidé que la Cour de cassation doit statuer toutes Chambres réunies et que la présence de quinze membres est nécessaire (v. loi du 4 août 1832, art. 15).

pour objet des droits politiques. Cette réserve n'a été appliquée qu'aux matières suivantes : inscriptions sur les listes électorales; élections des conseils municipaux et provinciaux, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes; contributions directes; recrutement des milices; comptabilité des deniers publics de l'Etat, des provinces et des communes.

Le contentieux de la comptabilité publique entre l'Administration et les comptables appartient à la Cour des comptes, qui peut être considérée comme une institution d'ordre constitutionnel. En effet, les règles essentielles de son organisation et de ses attributions sont posées dans l'article 116 de la Constitution de 1831¹. Elle rend des arrêts exécutoires sur les comptes des comptables ou des personnes étrangères à l'Administration qui se seraient ingérées dans le maniement des deniers publics.

Les autres matières ci-dessus mentionnées (contentieux des listes électorales, des élections, des impôts directs et du recrutement des milices) furent déferées, en 1831, aux députations permanentes des conseils provinciaux. Ces contestations étaient considérées comme ayant pour objet l'exercice de droits politiques, et comme rentrant ainsi dans l'exception prévue par l'article 93 de la Constitution; le contentieux des contributions directes se rattachait au même ordre d'idées en raison de l'influence que les questions d'impôts pouvaient exercer sur la capacité électorale et sur l'éligibilité, sous le régime censitaire qui était en vigueur en Belgique avant la révision constitutionnelle de 1894.

1. Cet article 116 est ainsi conçu : « Les membres de la Cour des comptes sont nommés par la Chambre des représentants et pour le terme fixé par la loi; cette Cour est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'Administration générale et de tous les comptables envers le Trésor public. Elle veille à ce qu'aucun article des dépenses du budget ne soit dépassé et qu'aucun transfert (virement) n'ait lieu. Elle arrête les comptes des différentes administrations de l'Etat et est chargée de recueillir à cet effet tout renseignement et toute pièce comptable nécessaire. Le compte général de l'Etat est soumis aux Chambres avec les observations de la Cour des comptes. Cette Cour est organisée par une loi. » La loi organique en vigueur est celle du 29 octobre 1846.

L'exercice de cette juridiction contentieuse semble avoir d'abord été très restreint : jusqu'en 1860, les contestations électorales étaient si rares qu'une séance par an suffisait à les expédier et que toutes les décisions à rendre étaient réunies dans un seul et même arrêté des députations provinciales¹. Mais, après 1860, les modifications apportées à la législation électorale mirent en éveil les intérêts des partis; les députations provinciales furent saisies de difficultés plus nombreuses, et furent souvent accusées de ne pas les résoudre avec une impartialité suffisante : de là une première réforme qui fut accomplie par la loi du 5 mai 1869; et qui eut pour effet de transférer aux cours d'appel le contentieux des listes électorales. La loi du 30 juillet 1881 a achevé de dessaisir les députations provinciales et elle a réparti ainsi qu'il suit leurs autres attributions contentieuses.

Les réclamations en matière de contributions directes et de redevances de mines sont portées devant les directeurs provinciaux des contributions qui statuent par décisions motivées²; le recours est porté devant la cour d'appel du ressort. Ce recours a-t-il le caractère d'un véritable appel ? N'est-ce pas plutôt une réclamation contentieuse unique formée contre la décision purement administrative des directeurs provinciaux et dont la cour d'appel connaît comme juge de premier et dernier ressort ? C'est dans ce dernier sens que les auteurs de la loi de 1881 ont paru comprendre le rôle respectif de l'administration des contributions et de la cour d'appel.

Il en est de même pour les réclamations en matière d'inscription ou d'omission sur les listes électorales qui font d'abord l'objet d'une décision administrative rendue par le collège des bourgmestres et des échevins.

En matière d'élections aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes, la cour d'appel statue directement sur les réclamations à fin d'annulation

1. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 427 et la notice de M. Louiche Desfontaines, avocat à la Cour d'appel de Paris, qui sert d'introduction à la loi du 30 juillet 1881.

2. Loi du 30 juillet 1881, art. 23.

« pour irrégularité grave ». Quant aux élections municipales et provinciales, elles ne font plus l'objet de réclamations contentieuses proprement dites; elles sont vérifiées, qu'elles soient ou non l'objet de protestations, par les assemblées provinciales dont les décisions sont définitives.

Enfin, les réclamations en matière de recrutement des milices, notamment celles qui sont relatives aux cas d'exemption et d'exclusion, aboutissent également aux cours d'appel après avoir été préalablement soumises à un conseil de révision qui siège dans chaque province et est composé de sept membres : trois militaires, trois membres de la députation permanente et le gouverneur de la province président ¹.

Les arrêts des cours d'appel dans toutes les matières ci-dessus énoncées peuvent être déférés à la Cour de cassation pour violation des formes ou de la loi.

Compétence judiciaire.

Ses limites à l'égard des actes d'administration.

Ainsi qu'on vient de le voir, la réforme législative de 1881 n'a laissé subsister aucune des attributions contentieuses antérieurement confiées aux députations provinciales ; elle a généralisé la compétence judiciaire, même dans les matières les plus étrangères au droit commun. A plus forte raison, cette compétence est-elle hors de doute pour toutes les contestations qui ont pour objet des « droits civils » dans le sens de l'article 92 de la Constitution. Cette expression de « droits civils » est prise ici dans son acception la plus large ; elle s'applique à tous les contrats, à tous les engagements pécuniaires de l'Etat, à tous les actes de gestion qu'il fait dans l'intérêt des services publics. Dans l'accomplissement de ces actes, l'Etat est considéré comme personne civile, par opposition à la personne politique, qu'il représente lors-

1. Loi du 30 juillet 1881, section III, et lois sur la milice des 3 juin 1870 et 18 septembre 1873.

qu'il exerce la puissance publique. Cette distinction, faite par tous les auteurs, se rapproche beaucoup, on le voit, de celle que font les jurisconsultes allemands entre le fisc et l'autorité publique.

La jurisprudence de la Cour de cassation et des cours d'appel a toujours maintenu cette interprétation des textes constitutionnels que l'Administration avait quelquefois contestée au début. Elle a déclaré nulles et non avenues comme contraire à l'ordre des juridictions les clauses de cahiers des charges qui soumettaient à l'Administration les contestations des entrepreneurs de travaux publics¹ ; elle a également écarté toutes les tentatives faites par l'Administration pour ressaisir la compétence en matière de dommages causés à la propriété par les travaux publics² et en matière de contraventions de grande voirie³.

A l'égard de l'Etat considéré comme puissance publique, la nécessité de concilier la compétence judiciaire en matière contentieuse avec les droits et la responsabilité de l'Administration dans l'exercice de ses pouvoirs propres a fait consacrer quelques règles fondamentales qui peuvent se résumer ainsi :

En premier lieu, les tribunaux ne sont pas liés par les dispositions réglementaires émanées des autorités centrales ou locales qu'ils jugeraient contraires à la loi. Le droit qu'ils ont de passer outre et de leur refuser toute sanction pénale est expressément consacré par l'article 107 de la Constitution : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. » Il n'y a pas lieu d'insister sur cette règle qui tient à l'essence même du pouvoir judiciaire et qui est consacrée, en France, par une jurisprudence constante et par l'article 471, § 15, du Code pénal, lequel permet au juge de refuser toute sanction aux règlements illégaux. Mais les tribunaux belges n'ont, pas plus que les tribu-

1. Cass., 21 février 1832, Liège, 9 décembre 1833.

2. Liège, 11 novembre 1835.

3. Cass., 11 janvier 1833.

naux français, le droit de prononcer l'annulation de dispositions réglementaires illégales ; ils ne peuvent que refuser de les appliquer. Le droit qui appartient en France aux parties lésées de former un recours pour excès de pouvoir contre une disposition réglementaire illégale et de la faire annuler par le Conseil d'Etat n'existe en Belgique devant aucune juridiction. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que les tribunaux excèdent leurs pouvoirs s'ils annulent un règlement administratif argué d'illégalité¹.

La règle de compétence est la même et elle comporte la même restriction, quand il s'agit des actes de la puissance publique qui n'ont pas le caractère réglementaire, de ceux que l'article 107 de la Constitution désigne sous le nom d'arrêtés et qui sont, à proprement parler, les actes d'administration dont les lois françaises de 1790 et de l'an III interdisent la connaissance aux tribunaux. Lorsque ces actes sont invoqués devant les tribunaux belges, il n'y a jamais lieu de renvoyer à l'Administration une question préjudicielle relative à leur interprétation ou à leur validité ; les parties peuvent discuter et les tribunaux apprécier le sens et la légalité de ces actes, mais seulement dans la mesure où ils sont invoqués au débat. La jurisprudence et la doctrine sont nettement fixées en ce sens : « Lorsque l'autorité judiciaire, dit la Cour de cassation belge, dans un arrêt du 25 décembre 1845, est appelée, soit par un particulier, soit par le ministère public, à prendre pour règle de la décision qu'on lui demande, un acte de l'autorité administrative, soit centrale, soit provinciale, soit communale, si elle estime que cet acte est entaché d'illégalité, elle doit s'abstenir de lui prêter son concours, mais elle ne peut ni en prononcer l'annulation, ni même y apporter aucune modification. » La Cour de cassation a consacré la même doctrine dans un arrêt du 23 janvier 1879, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Liège du 4 avril 1877, qui avait rejeté une demande en dommages-

1. Cass., 16 avril 1849.

intérêts formée par l'évêque de Liège contre le bourgmestre, à la suite d'un arrêté interdisant les processions.

La Cour de Bruxelles décide également que les tribunaux ne peuvent connaître de la légalité des actes administratifs qu'autant qu'ils sont appelés à concourir à leur exécution, c'est-à-dire qu'autant qu'on leur en demande l'application pour obtenir une condamnation, soit civile, soit pénale ou pour s'y soustraire (arrêt du 21 mai 1853). Ainsi, dit M. de Footz, « le juge ne peut jamais prononcer la nullité d'un acte émané de l'Administration agissant dans sa personnalité souveraine ; mais incidemment à une question principale dont il est saisi, il peut ne pas tenir compte d'un acte de ce genre ¹ ».

Par application de ces principes, plusieurs arrêts ont décidé que les tribunaux ne peuvent annuler les décisions des députations permanentes relatives à la police des cours d'eau, non navigables, ni ordonner la suppression des établissements autorisés par elles sur ces cours d'eau, mais qu'ils peuvent allouer des indemnités aux propriétaires qui ont subi des dommages ². Les tribunaux n'ont pas non plus le droit d'annuler ou de restreindre des concessions de mines accordées par le Gouvernement, mais ils peuvent interpréter les actes de concession et en apprécier la régularité à l'occasion d'un litige entre le concessionnaire et le propriétaire de la surface et refuser éventuellement d'en tenir compte pour la solution de ce litige ³.

En matière de pensions, les attributions respectives de l'Administration et des tribunaux ont donné lieu à de longues controverses et à des hésitations de la jurisprudence. Celle-ci semble cependant fixée en ce sens que s'il appartient au pouvoir exécutif de liquider la pension, les réclamations formées contre la liquidation doivent être considérées comme se rattachant à un « droit civil » et comme rentrant à ce titre dans la compétence judiciaire ⁴.

1. De Footz, *op. cit.*, t. II, p. 313.

2. Cass., 9 juillet 1846.

3. Cass., 18 juin 1868.

4. Cass., 12 juin 1883. Cf. Romieu, *op. cit.*, p. 370.

En résumé, les tribunaux ne peuvent pas adresser des injonctions à l'Administration, ni lui prescrire l'accomplissement d'aucun acte. Encore moins, peuvent-ils, sur la demande d'un particulier agissant par action principale et directe, examiner la légalité d'un acte administratif en vue d'en arrêter l'exécution poursuivie par l'Administration. Le recours en annulation pour excès de pouvoir n'existe pas ; c'est un point qu'il ne faut pas perdre de vue lorsqu'on compare le système belge au système français.

*Actions en responsabilité contre l'Etat
et les fonctionnaires.*

La compétence judiciaire s'applique sans restriction aux demandes d'indemnité formées contre l'Etat agissant comme personne civile, soit qu'il s'agisse de réclamations fondées sur l'inexécution de contrats, soit qu'il s'agisse de fautes commises dans la gestion des services soumis aux règles du droit commun, tels que les travaux publics, les usines nationales, les chemins de fer, les messageries et autres services gérés par l'Etat.

Mais, il en est autrement des réclamations fondées sur le dommage que causerait un acte de puissance publique. Si cet acte est légal, il est de principe que les gênes et les dommages qu'il cause ne peuvent donner lieu à aucune action en indemnité¹. La doctrine est la même si l'acte n'est entaché que de vice de forme et d'irrégularités d'ordre administratif. Mais si son illégalité résulte d'une atteinte aux droits individuels, d'un empiétement de l'Administration sur les droits propres du citoyen, l'action en indemnité est recevable.

L'Administration peut-elle être rendue responsable devant les tribunaux des dommages causés par les fautes ou les négligences personnelles de ses agents ? Cette question a été discutée, mais la doctrine et la jurisprudence semblent fixées dans le sens de l'irresponsabilité

1. Cass., 7 novembre 1851; De Footz, *op. cit.*, t. 1, p. 313.

de l'Etat et des administrations locales. « On s'est demandé, dit M. de Footz, si la responsabilité de l'agent en faute réagit contre l'Etat, la province, la commune. On a invoqué l'article 1384 du Code civil (qui rend le commettant responsable des fautes de son préposé), mais le Code civil ne réglant que des intérêts d'ordre privé, des intérêts d'homme à homme, il s'ensuit que les qualifications de commettants et de préposés que cet article renferme doivent être restreints au cas où des commissions ont été conférées dans un intérêt privé, et sont inapplicables aux charges et fonctions publiques nées des lois qui intéressent l'ordre public et l'Administration de l'Etat. En d'autres termes, l'article 1384 ne s'étend pas à l'administration publique en tant que celle-ci se produit comme application de la souveraineté et dans sa personnalité politique. »

Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation et celle des cours d'appel. Elles ont souvent jugé que l'Etat, la province, la commune ne sont pas civilement responsables des fautes de leurs agents¹, notamment d'actes illégaux et vexatoires commis par des agents des douanes, de déprédations commises par des troupes, d'accidents survenus à des navires dans des ports ou sur des canaux par suite de fausses manœuvres d'agents de la navigation².

Cependant, les communes sont responsables, en vertu de la loi du 10 vendémiaire an IV, demeurée en vigueur en Belgique, des dommages causés par les troubles et émeutes survenus sur leur territoire.

En ce qui concerne les fonctionnaires, aucune fin de non-recevoir n'est opposable aux poursuites dirigées contre eux personnellement. L'article 75 de la Constitution de l'an VIII a cessé d'être en vigueur en Belgique depuis 1815 et l'article 24 de la Constitution de 1831 a interdit le rétablissement de l'autorisation préalable. Mais la jurisprudence assimile la responsabilité des fonction-

1. Cass., 28 décembre 1855.

2. Cass., 28 décembre 1855 et 9 décembre 1880.

naires administratifs à celle des magistrats et fonctionnaires judiciaires ; elle ne l'admet que dans le cas de dol, de fraude, de négligence grave ayant causé un dommage : « Les fonctionnaires, dit l'auteur déjà cité, ne peuvent être rendus responsables des dommages qu'ils causent par une interprétation même erronée de la loi, quand elle est rationnelle et consciencieuse. S'il en était autrement, l'administration deviendrait impossible et la société courrait le risque d'être assimilée aux erreurs judiciaires commises par les tribunaux dans l'application des lois ¹. »

On voit que les doctrines en vigueur en Belgique sont, dans leur ensemble, prudentes et modérées. Bien que le rôle de l'administration dans cet Etat soit loin d'avoir la même importance que dans les grands Etats de l'Europe, les tribunaux se sont préoccupés de ne point lui créer d'entraves et d'opposer des jurisprudences très fermes aux réclamations téméraires que l'esprit de parti, ou un sentiment exagéré de l'intérêt personnel pourrait quelquefois inspirer. Aussi, l'Administration, bien qu'elle ait la faculté d'élever le conflit dans les affaires où ses prérogatives sembleraient menacées, n'a-t-elle presque jamais eu recours à ce moyen ; on ne cite, depuis 1831, que deux ou trois cas de conflits, tous fort anciens.

1. De Footz, *op. cit.*, t. 1, p. 322.

CHAPITRE III

ETATS SE RAPPROCHANT DU SYSTEME FRANÇAIS.

I

Le Système allemand.

Traits essentiels du système allemand.

Par la manière dont elle a organisé les juridictions chargées de statuer sur le contentieux administratif, l'Allemagne est restée, à certains points de vue, très en arrière du système français. Dans les grands Etats (Prusse, Bavière, Wurtemberg, et la Saxe quoique tardivement), les seuls ayant, depuis 1871, institué par des lois successives des tribunaux administratifs, on constate, tout d'abord, ou bien la confusion de la fonction juridictionnelle avec la fonction active, ou bien la confusion des trois fonctions active, délibérante et juridictionnelle. En effet, d'abord l'immense majorité des litiges intéressant l'administration centrale de chacun de ces Etats relève, aujourd'hui encore, des administrateurs actifs et principalement des ministres. Puis, d'autre part, l'ensemble du contentieux intéressant les administrations locales appartient aux degrés inférieurs de la juridiction, à des corps collectifs assez analogues aux directoires français de 1790 et de l'an II et joignant comme eux l'action, la délibération et la juridiction.

Toutefois, pour l'organisation de la juridiction administrative supérieure, elle s'inspire assez largement du principe de la séparation des fonctions. Ainsi, la loi prussienne du 3 juillet 1875, qui a été prise ensuite pour

modèle par les lois des autres grands Etats de l'Empire allemand, institue un Tribunal administratif supérieur, dont l'organisation est tout à fait calquée sur l'organisation des tribunaux de l'ordre judiciaire. A la vérité, ce n'est pas un tribunal judiciaire, puisque ses décisions échappent au contrôle suprême de la Cour de cassation, de la Cour suprême représentative de l'unité du pouvoir judiciaire. Mais ce Tribunal administratif supérieur n'en est pas moins organisé de manière à offrir aux justiciables toutes les garanties désirables d'indépendance et d'impartialité. Ses membres sont nommés à vie par le pouvoir exécutif, autrefois par la loi, et la moitié des membres doit être également apte à remplir les fonctions judiciaires, l'autre moitié à remplir les fonctions administratives supérieures.

*Législation fédérale. — Réformes législatives
accomplies depuis 1871.*

La législation de l'Allemagne a subi, depuis 1871, d'importantes modifications.

Avant cette époque, la Prusse et les Etats qui forment avec elle l'Empire fédéral allemand n'avaient pas de tribunaux administratifs. Certaines contestations intéressant les services publics étaient portées devant les tribunaux judiciaires ; les autres, et c'était le plus grand nombre, relevaient uniquement de l'administration active et de l'autorité ministérielle. La limite imposée à la compétence judiciaire était souverainement appréciée, soit par l'autorité gouvernementale, soit par une juridiction spéciale où dominait l'élément administratif. Ces autorités ou juridictions, statuant sur les conflits élevés par l'autorité administrative, déclaraient par des décisions sans appel si la voie de droit (*der Rechtsweg*) était ou non ouverte aux parties. Cette voie étant ouverte, le litige était porté devant les tribunaux judiciaires ; dans le cas contraire, les parties n'avaient de recours que devant l'Administration.

Ce système a été notablement amélioré ; mais on ne

peut aller jusqu'à dire qu'il ait été complètement transformé, soit par la législation fédérale de l'Empire allemand, soit par les lois particulières des Etats.

La législation fédérale, et spécialement le Code d'organisation judiciaire allemand du 27 janvier 1877, ont posé des règles générales sur plusieurs points importants, règles qui doivent se combiner avec les principes de Droit public restés en vigueur en Allemagne et avec la législation particulière que les Etats ont eu la faculté d'édicter. Elles sont relatives, notamment, à la compétence, aux poursuites dirigées contre les fonctionnaires et aux conflits¹.

Règles de compétence.

Le Code d'organisation judiciaire (art. 13) pose le principe que « les tribunaux ordinaires connaissent de toutes les affaires contentieuses et criminelles qui ne sont pas de la compétence des autorités administratives. Il semblerait résulter de là que les tribunaux judiciaires ont la juridiction ordinaire en matière administrative contentieuse, et que des dispositions spéciales de la loi sont nécessaires pour attribuer compétence aux autorités administratives. Mais, en parlant d'affaires contentieuses, la loi fédérale s'en réfère à la distinction que le Droit public allemand a consacrée de tout temps contre les réclamations qui sont dirigées contre l'Etat considéré comme fisc, ou contre l'Etat considéré comme puissance publique².

Cette distinction, loin d'être abandonnée par la législation et la jurisprudence allemandes, est toujours enseignée dans les traités comme une des règles essentielles du Droit administratif. « L'Etat, dit M. von Rönne peut agir de deux manières : comme puissance publique, c'est-à-dire comme Etat dans le sens éminent ; ou comme

1. F. Fleiner, *Institutionem des Deutschen Verwaltungsschichts*, 8 Aufl. 1928.

2. Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3 Aufl. I et II, 1924.

association productive pour se procurer les moyens nécessaires à la marche de l'Etat, c'est-à-dire comme fisc. Agissant comme puissance publique, l'Etat ne peut se trouver soumis aux règles et obligations du Droit privé ; comme fisc, au contraire, l'Etat peut acquérir des droits et avoir des obligations selon les règles du droit commun¹. »

Les actes de l'Etat considéré comme puissance publique relèvent de l'Administration seule. La voie de droit reste fermée soit devant les tribunaux judiciaires, soit même devant les tribunaux administratifs, pour toute réclamation qui tend à faire annuler ou réformer un acte d'administration impliquant l'exercice de l'autorité publique, ou à obtenir une indemnité en raison du dommage que cet acte a pu causer. Ainsi, toutes les décisions du chef de l'Etat, des ministres et des autres représentants de l'administration centrale, qui n'ont pas uniquement pour objet des contrats passés par l'Etat ou la gestion de ses intérêts financiers, toutes les décisions où apparaît à un degré quelconque la délégation de l'autorité publique ou le droit de commandement restent en dehors du contentieux administratif ; elles sont assimilées à ce qu'on appelle en France des actes de gouvernement. « La voie de droit, dit encore M. de Rönne, n'est pas ouverte contre l'Etat puissance publique, qui ne peut discuter avec ses subordonnés sur ses droits éminents et leurs conséquences². »

Chose remarquable, le Droit public allemand comprend, parmi les prérogatives de la puissance publique qui échappent au contrôle de toute juridiction, le droit d'assujettir les citoyens à des impôts perçus pour le compte de l'Etat. Les réclamations en matière de contributions publiques, pour lesquelles les tribunaux sont si largement ouverts en France, — tribunaux administratifs ou judiciaires selon que les contributions sont directes ou indirectes —, ne peuvent être portées, en

1. Von Rönne, *Das Staatsrecht der preussischen Monarchie*, 4^e éd., Berlin, 1883, t. III, p. 583.

2. *Op. cit.*, t. III, p. 485.

général, que devant les administrations financières supérieures.

A la vérité, quelques tempéraments ont été apportés à cette règle ; ainsi, la législation prussienne a permis, depuis 1861, de porter devant les tribunaux judiciaires les réclamations contre l'impôt des successions et contre l'impôt du timbre. Quelques Etats ont admis la même règle pour les droits de douane ; mais l'interdiction du recours contentieux subsiste pour les impôts directs. La voie de droit n'est ouverte en cette matière que si le contribuable, sans discuter l'assiette de la taxe, soutient qu'il est libéré par paiement ou par prescription. C'est seulement à ces sortes de discussions que s'applique la compétence judiciaire prévue, en matière d'impôts d'Etat, par une des dispositions de l'article 70 du Code fédéral allemand.

Les lois prussiennes ont implicitement confirmé les règles que nous venons de rappeler¹. En érigeant en tribunaux administratifs les comités de cercle et de district dont nous parlerons ci-après, elles leur ont attribué le contentieux des taxes locales qui s'établissent par addition au principal des contributions directes ; mais elles ont expressément stipulé que le principal de ces contributions, qui représente l'impôt d'Etat, ne pourrait pas être discuté devant ces tribunaux administratifs.

Une légère atténuation a été apportée à cette règle par la loi sur les patentes du 24 juin 1891. Elle ouvre un recours au Tribunal administratif supérieur contre les décisions de l'autorité de district (*Bezirksregierung*) qui connaît, en appel, des réclamations portées d'abord devant les commissions fiscales, mais le recours au Tribunal administratif ne peut être fondé que sur la violation de la loi ou sur un vice essentiel de la procédure².

Il résulte de là que l'expression de fisc a, en Allemagne, une signification toute spéciale ; elle ne s'applique pas aux services, qui sont considérés en France comme

1. V. (Walter) Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 3^e éd., 1931, p. 313 et s.

2. Loi du 24 juin 1891, art. 35 et 37, *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 259.

des services fiscaux par excellence, à ceux qui président à l'assiette et au recouvrement de l'impôt ; elle vise uniquement ce que l'on appelle, en Droit administratif français, l'Etat personne civile, l'Etat partie contractante, l'Etat débiteur, par opposition à l'Etat puissance publique.

Par application de ces idées générales, le Code d'organisation judiciaire allemand (art. 70) et plusieurs lois fédérales antérieures, notamment celle du 31 mars 1873, ont consacré la compétence des tribunaux judiciaires dans les affaires suivantes : marchés de travaux publics, dommages causés par ces travaux ; marchés de fourniture ; demandes de traitements et de pensions formées par les fonctionnaires fédéraux et les magistrats de l'ordre judiciaire¹ ; réclamations des fonctionnaires contre les décisions de débet prises contre eux à raison de déficit relevé dans leur gestion² et, en général, toutes les actions contre le « fisc » lorsqu'elles n'impliquent pas la discussion et la critique d'un acte de la puissance publique. Une action en indemnité fondée sur un acte de cette nature ne serait pas recevable parce que l'obligation pécuniaire alléguée contre l'Etat ne viserait pas exclusivement le fisc.

Poursuites contre les fonctionnaires.

Avant 1871, la législation de plusieurs Etats contenait des dispositions analogues à l'article 75 de la Constitution de l'an VIII ; une autorisation préalable était nécessaire pour poursuivre un fonctionnaire devant les tribunaux à raison d'actes commis dans l'exercice de ses fonctions. En Prusse, l'article 95 de la Constitution du 5 décembre 1848 a aboli l'autorisation préalable, puis l'article 97 de cette Constitution, révisée le 31 janvier 1850, a remis à une loi spéciale le soin de déterminer

1. Pour les autres fonctionnaires des Etats, la compétence peut être judiciaire ou administrative d'après la législation de ces Etats ; elle est judiciaire en Prusse depuis la loi du 24 mai 1861.

2. Sur ce point encore, la législation fédérale a étendu à tous les Etats la règle de compétence qui était en vigueur en Prusse depuis l'ordonnance du 21 janvier 1844.

sous quelles conditions les poursuites pourraient avoir lieu. Cette loi, rendue le 13 février 1850, décida que les fonctionnaires pourraient être poursuivis devant les tribunaux, mais que l'Administration aurait le droit d'élever le conflit pour faire préalablement décider si le fonctionnaire avait commis une faute de nature à justifier les poursuites. Ce conflit était porté devant le tribunal de compétence qui déclarait si la voie de droit était ou non ouverte.

La législation fédérale allemande s'est inspirée de ce dernier état de la législation prussienne. Elle pose en principe que les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des poursuites à fins pénales ou civiles dirigées contre les fonctionnaires ; elle interdit toute procédure d'autorisation préalable ; mais elle permet que la législation particulière des Etats subordonne les poursuites à la solution d'une question préjudicielle, celle de savoir si le fonctionnaire incriminé a commis « un abus de pouvoir ou une omission d'un acte nécessaire de ses fonctions¹ ». Cette question doit être soumise à la cour de justice administrative dans les Etats où elle existe, et au Tribunal de l'Empire, haute juridiction fédérale, dans les Etats où il n'y a pas de cour de justice administrative.

Ces juridictions remplissent, on le voit, une mission analogue à celle du Tribunal des conflits de France lorsque celui-ci apprécie, en vertu de sa jurisprudence, si l'acte du fonctionnaire poursuivi devant les tribunaux a le caractère d'une faute personnelle ou d'un acte administratif, même entaché d'irrégularité ou d'erreur.

Conflits.

Le conflit a toujours été considéré en Allemagne comme la sanction nécessaire de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. La législation fédérale

1. Code d'organisation judiciaire, art. 70 et loi de mise en vigueur du Code, art. 11.

l'a expressément maintenu, mais elle a voulu en fixer les règles essentielles afin de prévenir la diversité des systèmes et les abus qui en étaient résultés dans quelques Etats. Elle a dû aussi étendre l'usage du conflit : il ne s'appliquait autrefois qu'aux revendications de compétence faites par l'Administration active, seule autorité qui pût être opposée à l'autorité judiciaire lorsqu'il n'existait pas de tribu aux administratifs ; mais depuis que ces tribunaux ont été institués dans les principaux Etats de l'Allemagne, la législation fédérale a permis que le conflit fût employé pour revendiquer les affaires de leur compétence qui seraient portées à tort devant les tribunaux judiciaires.

En ce qui touche le jugement des conflits, le Code d'organisation judiciaire laisse aux Etats l'option entre deux systèmes. Ou bien ce jugement est confié à la juridiction judiciaire supérieure, ou bien il appartient à un tribunal spécial de compétence (*Kompetenzgerichtshof*), institué d'après des règles posées par la législation fédérale.

Le premier système est pratiqué dans les Etats secondaires de l'Allemagne (Reuss, Anhalt, Saxe-Altenbourg, Saxe-Meiningen, Saxe-Weimar, Lippe, Schaumbourg-Lippe, etc.). Le conflit y est jugé par le tribunal suprême.

Au contraire, dans les principaux Etats (Prusse, Bavière, Wurtemberg, Saxe, Bade), ainsi que dans quelques Etats secondaires (Brunswick, Saxe-Cobourg, etc.), le jugement des conflits appartient à un tribunal de compétence.

Les règles fondamentales posées par la législation fédérale pour l'organisation d'un tribunal de compétence sont les suivantes¹.

Les membres du tribunal doivent être nommés à vie ou, s'ils sont fonctionnaires, pour toute la durée de leurs fonctions; ils ne peuvent être relevés de ces fonctions que dans les conditions prévues pour les membres du Tribunal de l'Empire. La moitié au moins des membres

1. Code d'organisation judiciaire, art. 17.

du tribunal de compétence doit appartenir à une juridiction judiciaire de l'Empire ou de l'Etat, c'est-à-dire au Tribunal de l'Empire, au tribunal suprême de l'Etat ou à un tribunal régional supérieur. La décision ne peut être rendue que par cinq juges au moins, et, dans tous les cas, le nombre des juges doit être impair, de manière qu'il n'y ait ni arrêt de partage ni voix prépondérante du président. L'instruction doit avoir lieu contradictoirement entre l'Administration et les parties en cause; la décision ne peut être rendue qu'en audience publique, après débat oral; l'Administration ne peut plus élever le conflit lorsque le tribunal judiciaire a rendu une décision passée en force de chose jugée sur la question de compétence.

Telles sont les règles générales auxquelles les Etats ont dû se conformer. En conséquence, des tribunaux de compétence ont été organisés ainsi qu'il suit dans les principaux Etats :

En Prusse, depuis 1931, le tribunal de compétence est composé de quatre présidents de sections (*Senate*), du tribunal administratif de Prusse, de deux conseillers de ce tribunal, d'un directeur de ministère auquel est réservée la présidence, d'un chef de bureau de ministère et de trois conseillers de ministère.

Le conflit est élevé par l'autorité centrale et par ses représentants dans les provinces. Le tribunal devant lequel le conflit est élevé doit suspendre toute procédure; il joint ses observations à celles que les parties sont invitées à déposer; des observations sont également jointes au dossier par le Tribunal judiciaire supérieur lorsque le conflit est élevé devant un tribunal inférieur. Le tribunal de compétence statue sur les conflits négatifs, à la requête de la partie la plus diligente.

Dans l'Etat de Bade, le tribunal de compétence est composé de huit membres du tribunal supérieur de Carlsruhe et de cinq membres de la cour administrative ou hauts fonctionnaires de l'Administration, tous nommés par le Gouvernement. Le conflit est élevé par le ministre intéressé.

En Bavière, le tribunal est composé de six mem-

bres du tribunal suprême ou d'un des tribunaux supérieurs, et de cinq membres de la cour administrative. Le conflit est élevé par l'Administration centrale ou par les directeurs des cercles. Il peut l'être aussi par le ministère public près la cour administrative, agissant spontanément ou sur injonction de la cour.

Dans la Saxe royale, le tribunal est composé de six membres du tribunal supérieur de Dresde, dont le président et cinq conseillers ministériels. Le conflit est élevé par l'autorité administrative supérieure.

En Wurtemberg, le tribunal est composé de quatre juges du tribunal supérieur de Stuttgart et de trois membres de la cour administrative ou hauts fonctionnaires de l'Administration. Le conflit est élevé par le ministre ou par la cour de justice administrative.

Tribunaux administratifs.

Reich. — Il n'existe actuellement pas de juridiction administrative étendant sa compétence à tout le territoire de l'Empire.

Provisoirement, certaines attributions qui devraient appartenir à un tribunal administratif d'Empire, d'après les articles 31-166 de la Constitution de Weimar, sont dévolues au Tribunal du Reich, comme, par exemple, celles définies au § 9 de la loi du 25 mars 1930 relatives à la défense de la République.

Il a été projeté, il y a quelques années, de confondre la justice administrative et la justice ordinaire dans le Tribunal du Reich, en créant à côté de la section (*Senat*) civile et criminelle, une section administrative, mais le dernier projet du Gouvernement relatif à la cour administrative d'Empire présenté au Reichsrat le 26 août 1930 prévoyait de fusionner le Tribunal administratif d'Empire et la haute cour administrative de la Prusse.

Citons comme tribunaux administratifs spéciaux d'Empire : *Reichsversicherungsamt*, le plus haut tribunal administratif pour les litiges concernant les assurances sociales; *Reichsversorgungsgesetz*, juridiction supérieure

pour les litiges concernant tous les approvisionnements militaires ; *Reichspatentamt*, tribunal jugeant en dernière instance en matière de patentes arguées d'un motif d'annulation ; *Reichswirtschaftsgericht*, qui prononce sur les dommages-intérêts dus en vertu des traités de paix ; *Kartellgericht*, en liaison avec la juridiction précédemment citée, est un tribunal compétent en matière d'annulation des contrats des cartels ; *Reichsfinanzhof*, cour siégeant à Munich, compétente en matière de litiges relatifs aux impôts d'Empire.

La législation fédérale prévoit pour les Etats particuliers des tribunaux administratifs, mais elle n'oblige pas les Etats à en établir ; elle ne règle ni leur organisation, ni leurs attributions ; elle laisse la législation particulière de chaque Etat libre de statuer à cet égard, à condition d'observer les limites de la compétence administrative, telles que la législation fédérale les a fixées par rapport à l'autorité judiciaire.

Les Etats allemands ont diversement usé, depuis 1872, de la faculté qui leur était laissée. Dans les petits Etats, où les litiges administratifs sont peu nombreux et peu importants, il n'a point été institué de tribunaux spéciaux ; la compétence a continué à se partager entre les tribunaux judiciaires et l'Administration active. Dans les grands Etats, au contraire, Prusse Bavière, Wurtemberg, Saxe, Bade, des tribunaux administratifs ont été créés ; ils forment, en général, deux degrés de juridiction, quelquefois trois : la juridiction de dernier ressort appartient à un tribunal unique qui prend le nom de « Tribunal administratif supérieur » ou de « Cour de justice administrative ».

Les attributions de ces tribunaux, même dans les Etats où elles sont les plus étendues, sont loin de représenter l'ensemble des attributions contentieuses qui étaient réservées à l'Administration avant 1871. Les contestations qui intéressent les Administrations centrales sont rarement du ressort des tribunaux administratifs ; la plupart continuent à relever des ministres, et celles dont ils ont été dessaisis ne relèvent que du tribunal supérieur, sans jamais être soumises aux tribunaux

locaux. Ceux-ci ne connaissent en réalité que du contentieux des administrations provinciales et communales, mais ils en connaissent très largement et exercent presque complètement les attributions contentieuses qui appartenaient antérieurement aux autorités locales. Nous verrons d'ailleurs que ces tribunaux sont eux-mêmes des autorités locales, qui réunissent le contrôle administratif à la juridiction contentieuse, en modifiant, dans certains cas, leur organisation et leur procédure.

Prusse. — L'organisation de l'Administration et des tribunaux administratifs entreprise en Prusse en 1871 ne s'est pas opérée d'un seul jet. Elle est résultée d'une série de lois échelonnées de 1872 à 1884, quelques-unes plus récentes, qui se complètent, se modifient, se reproduisent ou s'abrogent, de manière à former un ensemble un peu hésitant. Cette législation semble cependant avoir pris une forme assez durable à la suite de la révision et de la codification qui ont été opérées par la loi du 3 juillet 1883 sur l'Administration générale et par celle du 1^{er} août 1883 sur la compétence des autorités et des tribunaux administratifs, lois qui ont entrées l'une et l'autre en vigueur le 1^{er} avril 1884¹.

La législation de 1893 a eu, en outre, pour effet, de mettre fin à des difficultés auxquelles avait donné lieu la législation antérieure, en ce qui touche la force exécutoire des décisions rendues par les nouveaux tribunaux administratifs. On avait soutenu et fait quelquefois admettre en justice que ces décisions ne faisaient pas obstacle à un débat ultérieur devant les tribunaux judiciaires; mais il a été expressément décidé par la loi du 1^{er} août 1883 qu'elles constituaient des décisions complètes sur les litiges, avec force exécutoire et autorité de chose jugée.

Le système qui résulte de la législation de 1883 a quel-

1. Les lois antérieures, auxquelles il est encore utile de se référer sont : loi du 22 déc. 1872 sur l'administration des cercles, modifiées par la loi du 19 mars 1882; loi du 28 juin 1875 sur l'administration des provinces, modifiée par celle du 22 mars 1881; loi du 3 juillet 1875 sur la juridiction administrative, modifiée par celle du 2 août 1880; loi sur la compétence du 26 juillet 1876.

que analogie avec celui qui avait prévalu en France de 1790 à l'an VIII, en ce qu'il confie la juridiction administrative à des autorités collectives et élues qui participent en même temps à la direction et au contrôle de l'Administration active.

Avant 1883, il y avait dans chaque district un tribunal administratif exclusivement chargé de la juridiction contentieuse, mais il a été supprimé, et ses attributions ont été remises au comité de district. Il n'existe plus actuellement qu'un tribunal administratif entièrement séparé de l'Administration active, c'est le Tribunal administratif supérieur, qui siège à Berlin et dont la compétence s'étend à tout le territoire.

La réunion du contrôle administratif et de la juridiction contentieuse entre les mains des mêmes autorités locales, le comité de district et le comité de cercle, a obligé le législateur prussien à faire des distinctions entre les recours qui s'adressent à ces comités en qualité de supérieurs hiérarchiques et ceux qui les saisissent comme juridictions contentieuses. Cette distinction est d'autant plus nécessaire que les deux recours ne peuvent pas toujours être cumulés; et elle est d'autant plus difficile que le recours administratif et le recours contentieux sont portés devant les mêmes autorités, introduits dans le même délai (ordinairement deux semaines) et soumis à des formes très analogues de procédure écrite et même orale. La loi prussienne s'est efforcée de distinguer les deux recours au moyen d'une terminologie rigoureuse. Elle appelle action (*Klage*) le recours contentieux, et plainte (*Beschwerde*) le recours administratif¹. A l'action correspond le jugement (*Entscheidung*), à la plainte correspond la décision administrative (*Beschluss*).

Ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, la compétence des tribunaux administratifs est restreinte au contentieux des affaires d'administration locale et ne s'étend pas au contentieux d'Etat. Ainsi limitée, elle a cependant, en

1. Sur la distinction de l'action et de la plainte, on peut consulter les articles 50, 54, 129, de la loi d'administration générale du 30 juillet 1883.

Prusse, une certaine importance. Les attributions juridictionnelles sont exercées par trois espèces de corps ou tribunaux administratifs : 1° Le comité de cercle, qui exerce sa juridiction dans le cercle (*Kreis*), circonscription analogue à l'arrondissement français, mais généralement plus étendue¹; 2° le comité de district, qui siège dans le district (*Bezirk*), circonscription qui peut être comparée au département français, mais qui est beaucoup plus vaste²; 3° le Tribunal administratif supérieur, qui siège à Berlin, et constitue une juridiction unique.

Voyons comment fonctionnent ces trois juridictions.

Comité de cercle.

L'organisation de ce comité varie selon que le cercle est rural ou urbain.

Le cercle rural comprend les communes rurales, les bourgs, les villes ayant moins de 10.000 habitants et certains territoires dits « districts de terre indépendants ». Le comité de cercle rural (*Kreisausschuss*), qui concourt à l'administration du cercle et qui y exerce en même temps la juridiction administrative, se compose du conseiller provincial (*Landrath*), du président et de six membres élus pour six ans par la diète du cercle (*Kreistag*) parmi les habitants du cercle remplissant les conditions d'aptitude fixées par la loi.

Les attributions de ce comité ont pris une nouvelle importance depuis la loi du 3 juillet 1891 sur l'organisation des communes rurales. Les recours administratifs et les réclamations contentieuses auxquels peuvent donner lieu des questions nouvelles de délimitations de ter-

1. L'organisation et l'administration des cercles sont régies par les lois du 13 décembre 1872 et du 19 mars 1881 (*Annuaire de la législation étrangère*, 1873, p. 275 et 1882, p. 195), auxquelles s'ajoutent quelques dispositions de la loi du 3 juillet 1891 sur l'organisation des communes rurales.

2. L'organisation et l'administration des districts sont régies par la loi du 29 juin 1875 et par diverses dispositions des lois des 26 juillet 1873, 26 juillet 1880, 30 juillet et 1^{er} août 1883, rapportés à leur date dans l'*Annuaire de législation étrangère*.

rifoires, de partages de biens communaux, de taxes, etc., ont sensiblement accru le nombre des affaires soumises à ces comités.

Les villes dont la population dépasse 25.000 habitants constituent par elles-mêmes un cercle urbain (*Stadtkreis*)¹. Leur comité, dit comité de Ville (*Stadttausschuss*), se compose du bourgmestre, président, et de quatre membres de la municipalité élus par elle pour toute la durée de leurs fonctions municipales. Le président du comité et un de ses membres au moins doivent avoir l'aptitude requise pour les fonctions judiciaires ou pour les fonctions administratives supérieures.

Le comité de cercle est, en général, compétent pour statuer sur le contentieux de l'administration locale dans l'étendue de sa circonscription, et pour juger les contestations qui s'élèvent soit entre les particuliers et l'administration des communes, des « districts de terre indépendants », des bourgs et des villes, soit entre plusieurs administrations locales établissements publics, communautés d'habitants ou corporations. Sa compétence à cet égard peut cependant être limitée par des dispositions spéciales de la loi attribuant compétence au comité de district.

La juridiction des comités de cercle comprend principalement :

1° Les difficultés qui s'élèvent entre des communes ou districts de terre indépendants au sujet de leurs limites de la répartition des charges communes, notamment en matière de chemins, d'écoles, de taxes locales, de jouissance des établissements publics ou des biens de la commune;

2° Les réclamations relatives à la jouissance et à la perte de la qualité de membre de la commune ou du droit de bourgeoisie;

3° Le contentieux des listes électorales municipales et des élections à la représentation communale;

1. La ville de Berlin, soumise à un régime spécial, forme à elle seule non un cercle, mais un district.

4° Les difficultés relatives au refus ou à la démission de fonctions communales (lesquelles sont, en général obligatoires); aux déchéances encourues par les membres de l'administration communale pour inobservation de leurs obligations légales ou pour absences non justifiées; à la discipline des préposés des communes et des districts de terre indépendants;

5° Les réclamations en matière de traitements et de pensions des fonctionnaires communaux;

6° Les recours formés par les autorités communales contre les décisions du préposé de direction communale (*Gemeindevorsteher*) ¹ lorsque celui-ci suspend leurs décisions comme entachées d'excès de pouvoir ou de violation de la loi; les recours contre les ordonnances du Landrath, portant inscription d'office au budget des communes pour dépenses obligatoires;

7° Les difficultés en matière de logements militaires et de prestations en nature fournies à l'armée en temps de paix;

8° Diverses contestations relatives à la police, de la voirie, de la chasse, de la pêche, des eaux, des constructions, du commerce et de l'industrie, sous réserve de la compétence attribuée aux comités de district selon la nature et l'importance des affaires;

9° Les recours contre les arrêtés de police (*Polizeiliche Verfügungen*) émanés des autorités chargées de la police locale dans les communes rurales et dans les villes dépendant d'un cercle rural, dont la population ne dépasse pas 10.000 habitants. Le recours contre ces arrêtés ² ne peut être fondé que sur deux moyens : l'atteinte

1. Ce préposé est élu par le corps municipal, sous réserve de l'approbation du conseiller provincial, (*Landrath*) qui ne peut la refuser qu'avec l'avis conforme du comité de cercle (loi du 3 juillet 1891, art. 66). Il est l'agent exécutif de la commune et, dans beaucoup de cas, celui du pouvoir central. Son titre n'est pas le même dans toutes les localités, tantôt il porte le nom de maire (*Schulze*), tantôt celui de juge (*Richier*), ou de juge de village (*Dorfrichter*); la loi de 1891 (art. 74) a consacré ces diverses dénominations par égard pour les traditions locales.

2. Les arrêtés de police dont il s'agit ici ne sont pas des arrêtés réglementaires, contre lesquels il n'y a pas de recours contentieux, mais des décisions individuelles rendues en matière de contraventions de police et prononçant de véritables condamnations. Les peines que l'administration

portée aux droits du plaignant par suite d'une violation ou fausse application de la loi ou des ordonnances de l'autorité compétente ou l'inexistence matérielle des faits qui ont motivé l'arrêt.

Comités de district.

Au-dessus des comités de cercle sont les comités de district.

La législation de 1883 leur a conféré les attributions contentieuses précédemment exercées par les tribunaux administratifs de district, qui ont été supprimés. Le comité de district comprend des fonctionnaires nommés par le Gouvernement et des membres élus. Les premiers sont : le président de Gouvernement, qui représente l'administration centrale dans le district et qui préside le comité, et deux membres nommés à vie, dont l'un doit réunir les conditions exigées pour les hautes fonctions administratives, l'autre pour les fonctions judiciaires ; les membres élus, au nombre de quatre, ne sont pas directement choisis par le corps électoral, mais par le comité provincial, qui est lui-même une émanation de l'assemblée provinciale et qui élit ces membres parmi les habitants remplissant les conditions nécessaires pour être éligibles à cette assemblée.

Le comité de district fait fonction de juridiction d'appel à l'égard des comités de cercle. Le droit d'appel appartient aux parties ou au président du comité du cercle ; mais seulement, dans ce dernier cas, si l'intérêt public est en jeu. La question de savoir si l'appel du président du cercle s'inspire d'un intérêt public constitue une sorte de question préjudicielle, et l'appel est déclaré non recevable si le comité de district estime que cet intérêt n'est pas en cause.

Le comité de district exerce, à l'égard des cercles ruraux et urbains et des villes de plus de 10.000 habi-

peut ainsi infliger sont l'amende, les arrêts pendant quinze jours la confiscation (v. Code d'instruction criminelle allemand, art. 453, 459).

tants, la même juridiction contentieuse que les comités de cercle à l'égard des communes et des districts de terre indépendants; il statue en outre sur les affaires communales qui excèdent la compétence du comité de cercle, notamment sur la plupart de celles qui intéressent les communes urbaines. Il connaît des contestations concernant les limites, les répartitions de charges communes, la jouissance des établissements publics et des biens; les élections; les réclamations relatives à l'acquisition ou à la perte des droits de bourgeoisie; les affaires scolaires concernant les écoles des villes (prestations, taxe spéciale, contribution aux frais de construction et de réparation des écoles); la voirie urbaine; les recours des associations formées pour l'usage des eaux contre les décisions du Landrath relatives à cet usage; la police des établissements industriels lorsqu'elle excède la compétence des comités de cercle, notamment en matière d'autorisation, retrait d'autorisation et fermeture d'établissements dangereux ou insalubres; les réclamations relatives aux logements militaires et aux prestations en nature pour les besoins de l'armée en temps de paix, lorsqu'elles sont requises dans les villes; les contestations entre les unions charitables (associations de communes ou de hameaux) pour l'assistance des indigents; les réclamations en matière de traitements et de pensions formées par les fonctionnaires des cercles et des villes.

Les recours contre les arrêtés de police sont portés devant le comité de district lorsque ces arrêtés émanent des autorités du cercle ou de celles qui sont chargées de la police locale dans un cercle urbain ou dans une ville ayant plus de 10.000 habitants. Le recours ne peut être fondé, comme devant le comité de cercle, que sur les moyens tirés de la violation de la loi ou de l'inexistence matérielle des faits.

Le comité de district exerce en premier ressort, et sauf appel au tribunal supérieur, la juridiction disciplinaire sur les membres des comités de cercle et de ville.

Comme complément de ces indications sur la compétence des comités de cercle et de district, il faut noter

que la loi du 7 avril 1885 a délégué au Gouvernement le droit d'attribuer, par ordonnance royale, aux tribunaux administratifs prussiens la connaissance de litiges pour lesquels la législation de l'Empire a prévu une procédure administrative contentieuse sans spécifier le tribunal compétent. Plusieurs ordonnances ont édicté ces attributions de compétence, soit pour des litiges prévus par la législation antérieure à 1890, soit pour des contestations pouvant naître de l'application de lois nouvelles.

Tribunal administratif supérieur.

La juridiction supérieure en matière administrative appartient à un tribunal unique siégeant à Berlin, le « tribunal administratif supérieur » (*Oberverwaltungsgericht*).

Ce tribunal, organisé par la loi du 3 juillet 1875, est composé de membres nommés à vie par le Gouvernement et dont une moitié doivent remplir les conditions exigées pour les hautes fonctions administratives, une autre moitié les conditions d'aptitude judiciaire. Ils sont répartis en sections (*Sénat*) composées de cinq membres au moins et qui statuent soit séparément, soit en réunion plénière, selon l'importance des affaires. Afin d'assurer l'unité de jurisprudence dans les affaires portées devant les sections une disposition spéciale de la loi porte que « si une section veut s'écarter, dans une question de droit, d'une décision antérieure d'une autre section ou des sections réunies, elle doit renvoyer l'affaire et la décision à rendre à l'assemblée plénière ¹ ».

Des doutes s'étant élevés sur la question de savoir si l'assemblée plénière doit uniquement statuer sur le point de droit ou évoquer la contestation tout entière, la loi du 27 mai 1888 a décidé que la décision de cette assemblée ne serait rendue que sur le point de droit, mais qu'elle

1. Loi du 3 juillet 1875, art. 29.

serait obligatoire pour la section chargée de juger l'affaire¹.

Le Tribunal administratif supérieur connaît des affaires contentieuses soit en appel, soit en premier et dernier ressort, soit comme juge de cassation.

Il connaît en appel, de la plupart des décisions rendues par les comités de district, et il peut statuer en troisième instance sur des affaires jugées par le comité de cercle et sur lesquelles le comité de district a déjà statué en appel.

Il prononce comme tribunal de cassation sur les demandes en révision formées contre les décisions rendues en dernier ressort. La révision ne peut être demandée que pour violation ou fausse application de la loi où des ordonnances émanées des autorités compétentes, et pour vices essentiels de la procédure. Si les moyens de révision sont reconnus fondés le tribunal supérieur casse la décision attaquée et renvoie le fond de l'affaire devant le tribunal compétent; cependant, il a aussi la faculté d'évoquer le fond.

Le Tribunal supérieur statue en premier et dernier ressort : sur les recours formés contre les décisions administratives rendues par le président de Gouvernement ou par le président supérieur, lorsqu'ils statuent sur des réclamations dirigées contre des arrêtés de police pris par les autorités locales dans les cercles de ville ou dans la ville de Berlin; sur les recours des présidents supérieurs des provinces contre les décisions de l'assemblée provinciale ou du comité provincial, qui seraient entachées d'excès de pouvoir; sur les conflits de compétence entre l'administration et les tribunaux administratifs.

Le Tribunal supérieur exerce la juridiction disciplinaire de dernier ressort à l'égard des fonctionnaires et

1. La loi de 1888 a ainsi appliqué à la juridiction administrative supérieure le principe déjà posé par la loi fédérale du 18 mars 1886 (modifiant l'art. 137 du Code d'organisation judiciaire) qui limite la compétence de l'assemblée générale du tribunal d'Empire, en matière de contestations judiciaires, à la connaissance du point de droit.

des membres des corps administratifs du cercle et du district ¹.

Un certain effort semble avoir été nécessaire pour rompre avec l'ancien système qui n'admettait pas de milieu entre la compétence judiciaire et le pouvoir discrétionnaire de l'Administration; aujourd'hui encore ce pouvoir profite de la difficulté qu'il y a à déférer aux tribunaux judiciaires des affaires dans lesquelles l'action administrative est en jeu. Peut-être arrivera-t-on à étendre les attributions des tribunaux administratifs à des matières contentieuses qui sont encore aujourd'hui sans juges, notamment la plupart de celles qui intéressent l'administration centrale. Des vœux ont été plusieurs fois exprimés en ce sens, notamment par Stengel ². Cet auteur voudrait que la juridiction administrative reçût le contentieux des impôts et que, dans un grand nombre de cas, les décisions des ministres, qui sont souveraines, pussent être déférées au tribunal administratif supérieur, par analogie avec ce qui se passe en France.

Autres Etats de l'Allemagne.

Les principaux Etats de l'Empire allemand (Bavière, Wurtemberg, Bade, Saxe royale) ont adopté un système très analogue à celui qui est en vigueur en Prusse. Ils ont une Cour de justice administrative et, au-dessous d'elle, des juridictions inférieures qui connaissent des affaires contentieuses locales et dont les attributions se rapprochent beaucoup de celles des comités prussiens. Aussi nous bornerons-nous à quelques indications sur les lois qui ont organisé la juridiction administrative dans ces Etats.

Bavière. — Il existe en Bavière trois degrés de tribunaux administratifs : les institutions administratives du

1. Loi du 29 juin 1875 du 2 août 1880 et du 8 mai 1889.

2. Stengel, *Die Organisation der preussischen Verwaltung*, Leipzig, 1884, p. 556.

district (*Bezirkämter* et *Stadträte*) ; au-dessus, les régences de cercle (*Kreisregierung*) et des conseils de districts (*Kammer des Innern*) ; ces deux derniers organismes ont en effet compétence en matière de contentieux administratif. Enfin, en dernière instance, la Cour de justice administrative.

La Cour de justice administrative a été organisée par la loi du 8 août 1878¹. C'est à elle qu'il appartient de résoudre, en cas de poursuites dirigées contre les fonctionnaires, la question préjudicielle que la législation fédérale a permis de réserver à la juridiction administrative, celle de savoir si le fonctionnaire a commis un excès de pouvoir ou a négligé un acte nécessaire de ses fonctions.

Elle connaît de diverses questions relatives à l'exercice des droits politiques, notamment celles qui concernent l'acquisition et la perte de la qualité de citoyen allemand ou bavarois, l'exercice des droits civiques et la prestation du serment constitutionnel, la liberté d'émigration d'un Etat dans un autre, la dissolution des associations, l'obligation d'accepter certaines fonctions publiques, par exemple celles de membre d'un comité de contributions. Elle prononce sur les difficultés auxquelles donnent lieu la cession forcée de la propriété, la création de servitudes d'utilité publique, le rachat des droits de passage, des droit forestiers et d'autres charges foncières.

La Cour de justice administrative fait fonction de juridiction supérieure à l'égard des régences de cercle et des conseils de district dont les attributions sont très analogues à celles des comités prussiens. Elle connaît aussi en dernier ressort de certaines contestations en matière de douanes et en matière de mines qui sont d'abord soumises au Comité supérieur des mines et à l'Administration générale des douanes.

La Cour de justice administrative de Bavière se compose d'un président et du nombre de conseillers néces-

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 179.

saires aux besoins du service; ses membres jouissent des mêmes droits et prérogatives que ceux du tribunal régional supérieur. Les débats sont publics en principe, mais la loi permet qu'ils aient lieu à huis clos si le bon ordre et l'intérêt général semblent l'exiger¹. Une disposition spéciale de la loi organique prouve que la Bavière n'a pas réagi sans quelque effort contre les traditions qui avaient antérieurement consacré l'autorité absolue des ministres en matière contentieuse administrative; elle porte que « les sentences rendues par la Cour dans les limites de sa compétence ne peuvent pas être réformées par décision ministérielle² ».

Wurtemberg. — La Cour de justice administrative est régie par la loi organique du 16 décembre 1876³ qui a remplacé la loi du 13 novembre 1855 sur les recours en matière contentieuse administrative. Ses membres sont nommés par le roi sur la présentation du conseil des ministres, et sont assimilés, comme en Bavière, à ceux des tribunaux judiciaires supérieurs.

La Cour connaît en appel des décisions rendues par les régences de cercle, le conseil supérieur des mines, la direction centrale de l'agriculture et la commission instituée par la loi du 8 octobre 1874 pour statuer sur les difficultés relatives à l'abolition des droits féodaux. Elle statue en premier et dernier ressort sur un certain nombre d'affaires qui lui sont attribuées par la loi organique ou par des lois spéciales. Elle prononce notamment : sur la question préjudicielle d'excès de pouvoir à laquelle sont subordonnées les poursuites dirigées contre les fonctionnaires à raison d'actes de leurs fonctions et sur les demandes d'annulation formées contre certains actes de l'autorité administrative.

Cette dernière attribution, qui semble s'inspirer de la législation française sur les recours pour excès de pou-

1. Loi du 8 août 1878, art. 28.

2. Même loi, article 15.

3. *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 311. Notice par M. Daguin, avocat à la cour d'appel de Paris.

voir, est prévue par l'article 13 de la loi organique de 1876. D'après ce texte, la Cour statue sur « tout recours d'un particulier, d'une association ou d'une corporation, tendant à l'annulation d'une décision ou d'un arrêté de l'autorité administrative pour illégalité, violation d'un droit ou imposition d'une charge contraire à la loi ». Cette disposition a une réelle importance au point de vue de la garantie des droits privés, mais il ne faut pas s'en exagérer la portée; elle n'est, en effet, applicable qu'aux décisions des autorités locales et elle laisse en dehors de l'annulation par la voie contentieuse les actes émanés des autorités administratives centrales et spécialement du Chef de l'Etat et des ministres.

Avant 1924, il existait comme organes inférieurs de juridiction administrative les régences de cercle. Elles ont été supprimées en 1924. Seule demeure la cour de Stuttgart.

Bade. — La Cour de justice administrative a été organisée par la loi du 24 février 1880 sur les mêmes bases que dans les autres grands Etats d'Allemagne, avec juridiction d'appel à l'égard de conseils de district (*Bezirksräte*) et juridiction de premier et dernier ressort dans les cas prévus par la loi. Ses attributions sont peu étendues et ne comprennent pas le droit d'annuler les actes administratifs illégaux; ses décisions n'ont même pas toujours le caractère de décisions définitives. Le Gouvernement badois n'a pas voulu entièrement renoncer à ses anciennes prérogatives de justice retenue, même à l'égard de la Cour administrative; il s'est réservé le droit d'annuler les arrêts de celle-ci pour incompétence et excès de pouvoir.

Saxe. — Deux degrés de tribunaux administratifs : la capitainerie de cercle (*Kreishauptmannschaft*), composée de trois membres, et, au-dessus, le Tribunal administratif de Dresde¹.

1. V. (W.) Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 3^e éd., 1931, p. 95 et s.

*
**

Il est généralement admis que le statut des juges des tribunaux administratifs doit être le même que celui des juges de tribunaux judiciaires, et doit comporter notamment l'inamovibilité et la stabilité d'affectation. Or, il faut constater que les juges des tribunaux administratifs de premier et de second degré n'ont pas un statut qui comporte ces conditions. En Bavière et en Saxe, ce sont en effet exclusivement des fonctionnaires de l'Administration active qui jugent les litiges administratifs; en Prusse, en Bade, en Hesse et en Oldenbourg, les tribunaux administratifs se confondent avec les autorités administratives, et sont composés de fonctionnaires et de représentants des particuliers.

En Thuringe, dans le Mecklenbourg, à Lübeck et Birkenfeld, en Lippe, et en Anhalt, pour ce qui concerne les tribunaux administratifs inférieurs, il s'agit bien de véritables tribunaux administratifs, mais cependant, leur présidence est confiée, comme à Lübeck, à Birkenfeld et dans les comités de cercle d'Anhalt à un fonctionnaire qui est à la fois titulaire de sa fonction administrative et de celle de président du tribunal administratif, ou bien elle est confiée à un fonctionnaire supérieur pour une période limitée ou pour toute la durée de sa fonction et de tels fonctionnaires ne sont pas rendus inamovibles par leur qualité de juge.

Seul le Tribunal administratif de Hambourg observe le principe généralement admis; le président du Tribunal administratif est choisi par le Sénat de Hambourg parmi les juges de tribunaux ordinaires et nommé pour toute la durée de sa fonction; les deux assistants sont élus pour trois années par les citoyens sur proposition de l'assemblée générale du Tribunal administratif.

La situation est plus conforme aux principes juridiques en ce qui concerne la Haute Cour administrative, ou même les Tribunaux administratifs dans les pays où il n'y a qu'un seul degré de juridiction.

Le Tribunal administratif de Prusse, la Haute Cour administrative bavaroise, les Tribunaux administratifs

supérieurs de la Saxe et de Thuringe depuis 1926, exception faite des juges suppléants, sont composés de juges administratifs nommés à vie. En Wurtemberg et en Bade, les Hautes Cours administratives sont composées de juges administratifs nommés à vie ou de conseillers de tribunaux nommés pour toute la durée de leur fonction principale.

A Hambourg, le tribunal administratif supérieur juge en séance à laquelle prennent part : un président, deux assistants juristes, et deux assistants élus par les citoyens pour trois ans.

Le président et les assistants juristes doivent appartenir à la Haute Cour hanséatique et sont nommés pour toute la durée de leur fonction principale; pour cette raison, des juristes professeurs d'Universités ne pourraient être nommés que si le Sénat hambourgeois les avait préalablement nommés membres de la Haute Cour hanséatique.

En Oldenbourg, comme à Hambourg, trois membres du tribunal sont des juges jouissant de la pleine indépendance judiciaire¹.

II

Le système autrichien et le système hongrois avant et depuis la guerre de 1914.

AUTRICHE

En Autriche, avant le démembrement de l'Empire, le même contraste, plus simplifié et plus net qu'en Allemagne, s'observait pour l'organisation de la juridiction administrative, aux degrés inférieur et supérieur.

Au degré inférieur, d'abord, tout le contentieux administratif était abandonné aux représentants de l'Adminis-

1. V. (W.) Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 3^e éd. 1931, p. 96; (F.) Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8^e éd., 1928; Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3^e éd., I, II, 1924; (P.) Schoen, *Deutsches Verwaltungsrecht — Allgemeine Lehren und Organisation — Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, 7^e éd., 4 Bd, 1914, p. 193 et s.; Hatschek, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts* 5 u. 6 Aufl. *Ler von Kurtzig*, 1927; Herrnritt, *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, 1921.

tration active, c'est-à-dire aux ministres pour l'Etat et aux autorités collectives recrutées à l'élection pour les administrations inférieures ou locales.

Mais une loi constitutionnelle du 21 décembre 1867 sur le pouvoir judiciaire, complétée par une loi du 22 octobre 1875, était venue instituer une juridiction unique pour tout le territoire, la Cour de justice administrative. Ce tribunal, supérieur au Conseil d'Etat français, statuant au contentieux, quant à l'organisation, était très inférieur, quant aux pouvoirs qu'il possédait à l'égard des actes de l'Administration. La Cour de justice administrative autrichienne ne pouvait statuer en effet que sur l'illégalité, jamais sur l'inopportunité de l'acte administratif ; elle avait donc seulement le pouvoir d'annuler, non celui de réformer. L'article 7 de la loi du 22 octobre 1875 portait : « Lorsque la Cour de justice administrative admet le recours, elle doit annuler comme illégale, par une sentence motivée, la décision attaquée ; les autorités administratives sont obligées de prendre les mesures nécessaires pour la suite de l'affaire et elles sont liées par la sentence de la Cour. »

Mais si l'effet du recours était restreint, il avait un domaine d'application très vaste : D'après la loi du 22 octobre 1875, article 7 : « La Cour de justice administrative connaît de tous les recours portés devant elle par les personnes qui se prétendent lésées dans leurs droits, par une décision ou par une mesure illégale de l'autorité administrative. » L'article 3 soustrayait certaines affaires seulement à la compétence de la Cour ; celles relevant de la compétence judiciaire des tribunaux ordinaires, celles relevant du pouvoir discrétionnaire de l'Administration active, enfin celles qui relèvent de tribunaux spéciaux comme la Cour des comptes ou le Tribunal d'Empire. Le Tribunal d'Empire partageait du reste avec la Cour de justice administrative la compétence pour certaines affaires de droit public, et, comme cette Cour, il était organisé judiciairement et il se composait de membres nommés à vie par l'empereur sur la proposition des Chambres législatives.

Nous allons reprendre avec plus de précision l'examen du système de contentieux administratif de l'Autriche.

Les territoires qui composaient la monarchie austro-hongroise formaient deux groupes de provinces ou d'Etats qui n'étaient soumis ni au même régime politique, ni aux mêmes lois d'organisation administrative et judiciaire ; d'un côté, l'Autriche proprement dite ou Cisleithanie, comprenant les Etats héréditaires de la Couronne d'Autriche ; de l'autre, la Transleithanie, comprenant la Hongrie et les autres Etats de la Couronne de Saint-Etienne¹.

Parlons d'abord des territoires cisleithans qui relevaient directement de l'Empire d'Autriche et qui étaient représentés par un Parlement commun, le Reichsrath.

Ils n'avaient pas l'autonomie politique, mais ils avaient conservé dans une large mesure l'autonomie administrative. Leurs diètes n'étaient pas seulement des assemblées administratives, mais de véritables Parlements provinciaux qui faisaient des lois soumises à la sanction de l'empereur sur les matières d'intérêt provincial, ainsi que les règlements administratifs nécessaires à leur application. L'exécution de leurs décisions était confiée à un comité exécutif, l'exécution des lois générales était surveillée par un gouverneur ou président qui représentait le pouvoir central.

Les territoires se subdivisaient en cercles ou en districts administrés par un conseil électif et par un comité permanent. Ce comité contrôlait les décisions des autorités communales et était contrôlé à son tour par le comité exécutif émané de la diète². Dans cette organisation, les pouvoirs de contrôle administratif et de juridiction étaient exercés par les mêmes autorités.

Il n'y avait pas, à proprement parler, de tribunaux administratifs dans la province. Pendant longtemps il n'y

1. *Annuaire de la législation étrangère*, 1890, n. 289.

2. V. la loi sur l'administration des cercles et des communes du 5 mars 1862.

en avait pas eu non plus dans l'Etat; les décisions des corps administratifs étaient souveraines en matière contentieuse, souvent même elles statuaient entre particuliers dans des affaires qui auraient dû être réservées aux tribunaux judiciaires; il y avait d'ailleurs beaucoup d'incertitude sur les attributions respectives de l'Administration et des tribunaux, et il n'existait pas, jusqu'en 1867 de juridiction supérieure qui pût régler les compétences. Il n'existait pas non plus de Cour de justice administrative ayant le pouvoir de redresser ou d'annuler les décisions rendues dans les limites de la compétence administrative, mais en violation de la loi ou des droits des parties. Les diètes et leurs comités dans les affaires de la province, les ministres dans les affaires intéressant l'Etat, jouissaient des pouvoirs les plus étendus et les plus complètement affranchis de tout contrôle juridictionnel.

Cet état de choses fut modifié par les lois constitutionnelles du 21 décembre 1867¹ et par les lois organiques rendues pour leur exécution.

La loi du 21 décembre 1867 sur le pouvoir judiciaire, voulant remédier à la confusion des pouvoirs judiciaire et administratif et aux inconvénients de décisions administratives affranchies de tout recours, posait les principes suivants dans ses articles 14 et 15 : « La justice et l'Administration sont séparées à tous les degrés de juridiction. Dans tous les cas où une autorité administrative, d'après les lois existantes ou celles qui interviendraient à l'avenir, est appelée à statuer sur des contestations entre particuliers, la partie qui serait lésée dans ses droits par la décision administrative est libre de recourir contre son adversaire par les voies judiciaires de droit commun. En outre, quiconque se prétend

1. Ces lois, au nombre de six, en date du 21 décembre 1867, forment la Constitution de la Cisleithanie. Elles ont pour objet : 1° Les droits généraux des citoyens; 2° la représentation de l'Empire; 3° l'exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif; 4° La création d'un Tribunal de l'Empire; 5° le pouvoir judiciaire; 6° les affaires communes à tous les pays de l'Empire austro-hongrois et la manière de les traiter (v. le texte de ces lois dans l'*Annuaire de la législation étrangère*, 1875, p. 238 et suiv.).

lésé dans ses droits par une décision ou une mesure de l'autorité administrative a le droit de porter sa réclamation contre elle devant la Cour de justice administrative, qui statue après débat public et oral. »

Pour assurer l'application des principes ainsi posés par la loi constitutionnelle, deux hautes juridictions furent instituées : le Tribunal de l'Empire (*Reichsgericht*) et la Cour de justice administrative (*Verwaltungsgerichtshof*) qui siégeaient l'un et l'autre à Vienne et exerçaient leur autorité dans toute l'étendue des territoires cisleithans.

Tribunal de l'Empire.

Ce Tribunal fut institué par une des lois constitutionnelles du 21 décembre 1867 et organisé par la loi du 18 avril 1869 qui réglait son fonctionnement et sa procédure. Il se composait d'un président et d'un vice-président nommés à vie par l'empereur et de douze membres titulaires et de quatre suppléants, nommés également à vie sur une liste de candidats proposés par chacune des deux Chambres du Reichsrath. Il était à la fois le tribunal régulateur des compétences et le juge des différends qui s'élevaient entre l'Empire et les territoires de la Cisleithanie, ou entre plusieurs territoires, communes ou corporations.

Ses attributions, en ce qui touche le règlement des compétences, s'étendaient à tous les conflits d'attributions qui s'élevaient, soit entre les autorités administratives, soit entre celles-ci et l'autorité judiciaire ; ses pouvoirs étaient ainsi définis par la loi fondamentale du 21 décembre 1867 (art. 12, § 3) :

« Il est créé un Tribunal de l'Empire pour trancher les conflits d'attributions et les questions contentieuses de Droit public dans les royaumes et pays représentés au Reichsrath. Il statue définitivement sur les conflits : 1° Entre les autorités judiciaire et administrative, sur la question de savoir si une affaire doit être décidée par

les voies judiciaires ou par les voies administratives, dans les cas déterminés par la loi; 2° entre la représentation d'un pays et les autorités gouvernementales supérieures, lorsqu'elles revendiquent l'une contre l'autre le droit de statuer sur une affaire administrative; 3° entre les autorités locales et indépendantes des divers pays, dans les affaires dont elles ont la direction et l'administration. »

Comme juge des questions contentieuses de Droit public entre les différentes administrations des territoires cisleithans, le Tribunal de l'Empire statuait définitivement sur les réclamations formées par l'un des royaumes ou pays représentés au Reichsrath contre l'Etat tout entier, ou par l'Etat entier contre un de ces royaumes ou pays, ou par un de ces royaumes ou pays contre un autre, sur les réclamations d'une commune, d'une corporation ou d'un particulier contre un de ces royaumes ou pays, quand elles n'avaient pas pour objet des matières réservées aux tribunaux judiciaires.

Le Tribunal d'Empire pouvait donc être considéré, dans l'exercice de cette attribution, comme une sorte de tribunal fédéral servant d'arbitre entre les différents territoires compris dans la Cisleithanie, ou entre eux et l'Etat central. Il était en même temps un tribunal administratif supérieur, chargé de statuer sur les réclamations des particuliers contre l'Etat central ou contre un des territoires qui le composaient.

Dans tous ces cas, le Tribunal de l'Empire était seul juge de sa compétence : s'il se reconnaissait compétent et statuait sur un litige, tout recours ultérieur était fermé devant les tribunaux judiciaires; s'il renvoyait l'affaire devant une juridiction judiciaire ou une autorité administrative, celles-ci n'avaient pas le droit de décliner leur compétence.

Cour de justice administrative.

Cette Cour formait, comme le Tribunal de l'Empire, une juridiction unique pour toute la Cisleithanie. Elle se composait d'un président, de présidents de section et de

conseillers nommés à vie par l'empereur sur la présentation du conseil des ministres et assimilés, quant aux droits et prérogatives, aux membres de la Cour suprême¹.

La Cour se divisait, pour l'instruction et le jugement des affaires, en sections composées de quatre conseillers et d'un président; une section permanente connaissait des affaires d'impôts. Les recours formés devant elle devaient l'être dans le délai de soixante jours; ils faisaient l'objet d'une instruction écrite, puis d'un débat oral en audience publique.

Dans quels cas et contre quelles décisions ces recours pouvaient-ils être formés ? Les règles posées à cet égard par la loi du 22 octobre 1875 étaient les suivantes : « Le recours devant la Cour de justice administrative est ouvert à toute personne qui se prétend lésée dans ses droits par une décision ou mesure illégale d'une autorité administrative centrale, provinciale ou communale. Sont exceptées de la compétence de la Cour, les affaires dont la connaissance appartient aux tribunaux judiciaires ou au Tribunal de l'Empire et celles qui, à raison de leur nature et des intérêts en cause, rentrent dans les affaires communes à l'Autriche et à la Hongrie. Sont également exceptées, les affaires dans lesquelles l'Administration exerce, en vertu des lois, une autorité discrétionnaire, et celles qui relèvent de juridictions administratives spéciales, telles que les juridictions disciplinaires et les commissions de répartition des impôts. »

Les recours formés devant la Cour de justice administrative avaient plutôt le caractère de recours en annulation et en cassation que de recours en réformation; ils avaient été institués pour assurer la légalité des décisions administratives et l'unité de la jurisprudence, plutôt que pour protéger les parties contre les erreurs de fait et d'appréciation commises par les administrateurs.

Aussi, la loi posait en principe que le recours n'était recevable que si la partie avait épuisé les recours ouverts

1. La Cour suprême était la juridiction supérieure de l'ordre judiciaire.

devant les autorités administratives supérieures, et la décision devait être rendue d'après les faits tels qu'ils résultaient de la dernière instance administrative. Cependant, en cas de contradiction dûment établie entre les faits et la teneur des actes, ou en cas de vice essentiel de l'instruction et de la procédure, la Cour avait le droit de prescrire une instruction nouvelle, mais elle n'y procédait pas elle-même et elle ne pouvait que la renvoyer à l'autorité administrative¹. Le recours ayant le caractère d'un pourvoi en cassation ne pouvait être fondé que sur la violation de la loi ou sa fausse application aux faits constatés. Dans ce cas, la Cour annulait, mais elle ne réformait pas; elle se bornait à renvoyer les parties devant l'autorité administrative qui prenait une décision nouvelle, mais qui devait se conformer, dans cette décision, aux principes de Droit établis par la sentence de la Cour².

Les attributions de la Cour de justice administrative et celles du Tribunal de l'Empire étaient très rapprochées dans certaines matières; la loi avait dû prévoir que des difficultés de compétence pourraient s'élever entre ces deux hautes juridictions. Pour les résoudre, elle institua une juridiction mixte dans laquelle le Tribunal de l'Empire et la Cour administrative étaient représentés chacun par quatre de leurs membres et dont la présidence fut confiée au président de la Cour suprême.

HONGRIE

Tribunal financier.

La législation que nous venons de résumer ne s'appliquait pas à la Hongrie et aux autres provinces transleithanes (Transylvanie, Croatie, Slavonie). L'autonomie administrative de ces Etats était entière; le lien fédéral

1. Loi du 22 octobre 1875, art. 5 et 6.

2. Même loi, art. 7.

qui les unissait à l'empire d'Autriche n'existait qu'au point de vue politique et économique, pour un certain nombre d'affaires, dites communes, qui étaient énumérées par une des lois fondamentales du 21 décembre 1867¹ et parmi lesquelles ne figuraient ni l'organisation judiciaire, ni l'organisation administrative.

La Hongrie n'avait pas eu, pendant longtemps, de juridiction administrative. Toutes les contestations, même celles relatives aux impôts, relevaient uniquement de l'Administration active, représentée au premier degré par les comités d'administration et en dernier ressort par les ministres.

Ces comités d'administration avaient une organisation mixte; ils étaient formés de délégués de l'assemblée provinciale (*Comitat*) et de fonctionnaires administratifs, et judiciaires, réunis sous la présidence du préfet (*Fo-Ispan*). Les principales affaires contentieuses soumises à leur décision étaient celles qui concernaient l'administration communale, les travaux publics, l'exploitation des chemins de fer, les postes et télégraphes, le service militaire. Mais les décisions des comités d'administration pouvaient être réformées par les ministres, sur le recours des parties intéressées ou du *Fo-Ispan*, de sorte que le contentieux administratif aboutissait, en réalité, aux bureaux des ministères.

En matière d'impôts directs ou indirects, les réclamations ne pouvaient être portées, jusqu'en 1883, que devant les agents des services financiers, et en dernier

1. Cette loi fondamentale était intitulée : « Loi concernant les affaires communes à tous les pays de la monarchie autrichienne et la manière de les traiter. » Ces affaires étaient : les affaires étrangères et militaires, celles qui touchaient au commerce général, à la législation douanière, aux impôts indirects (mais seulement en tant que ces impôts étaient étroitement liés à la production industrielle); le système monétaire, les règlements relatifs aux lignes de chemins de fer communes; l'établissement des moyens de défense. On sait que ces affaires communes étaient décidées par un corps représentatif mixte composé de délégations du Reichsrath autrichien et de la diète hongroise qui délibéraient séparément et qui ne se réunissaient en assemblée que si trois communications entre elles étaient restées sans résultat.

L'exécution des décisions prises par les délégations était confiée à un ministre commun, distinct du ministère autrichien et du ministère hongrois.

ressort, devant le ministre des Finances. Cet état de choses a provoqué des réclamations dont le Gouvernement hongrois tient compte. Deux lois, promulguées le 21 juillet 1883 coordonnèrent les dispositions relatives au recouvrement des impôts, aux réclamations et aux poursuites qui s'y rattachaient, et instituèrent un tribunal dit Tribunal administratif financier, siégeant à Budapest, qui connaissait en dernier ressort du contentieux des contributions publiques.

Ce Tribunal était composé d'un président et de membres, dont le nombre devait être fixé d'après les besoins du service, et qui devaient remplir les conditions requises pour les fonctions judiciaires ou pour les fonctions administratives. Ils étaient assimilés, au point de vue des droits et prérogatives, aux magistrats des tribunaux judiciaires supérieurs. Le Tribunal financier connaissait des recours formés, soit par les contribuables, soit par l'Administration, contre les décisions des autorités qui statuaient en premier ressort sur le contentieux des impôts, c'est-à-dire les agents des contributions et les commissions administratives.

Deux sortes de recours — qui n'avaient, ni l'un ni l'autre un effet suspensif, — pouvaient être formés contre ces décisions : des recours en réformation, qui étaient de véritables appels, et des recours en annulation pour vice de forme ou excès de pouvoir. Dans ce dernier cas, si le grief d'annulation était reconnu fondé, le Tribunal cassait la décision attaquée et renvoyait l'affaire devant l'autorité compétente pour qu'elle statue dans les formes de Droit. L'annulation pouvait aussi être prononcée d'office par le Tribunal.

Le législateur de 1833 a paru craindre que la juridiction nouvelle ne fût tentée d'étendre ses pouvoirs aux dépens du ministre des Finances qui conservait des attributions importantes, quand les difficultés en matière d'impôt n'intéressaient pas uniquement les droits du contribuable. Il avait permis au ministre de revendiquer par la voie du conflit les affaires qu'il croirait de sa compétence; dans ce cas, le ministre des Finances devait

d'abord décliner la compétence du Tribunal, qui rendait une décision spéciale sur le déclinatoire. Le conflit pouvait ensuite être élevé, et il était porté devant le conseil des ministres, à qui il appartenait de statuer.

Par une juste réciprocité, la même procédure était mise à la disposition des contribuables pour réclamer le renvoi au Tribunal financier d'affaires que les agents du Trésor déféreraient à tort au ministre.

Il était permis de penser que l'institution du Tribunal financier de Hongrie n'était pour cet Etat qu'un premier pas vers le régime juridictionnel qui semblait se généraliser dans toute l'Europe centrale.

*Modifications apportées à l'organisation
de la juridiction administrative en Autriche
après la guerre de 1914.*

Après la guerre de 1914-1918, qui a mis fin à l'empire d'Autriche-Hongrie, la nouvelle République d'Autriche a eu pour première tâche la réorganisation de sa justice et de son Administration. Une loi du 25 janvier 1919 a maintenu une Cour supérieure de justice à la tête du pouvoir judiciaire. Une autre loi du 6 février 1919 a réorganisé la Cour de justice administrative. Quant à l'ancien Tribunal d'Empire, il a été supprimé par une loi du 3 avril 1919 qui lui a substitué une autre juridiction, appelée Cour de justice constitutionnelle. Cette Cour devait se composer d'un président, d'un vice-président, de douze membres titulaires et de six suppléants, nommés par le président de l'Assemblée nationale, sur la proposition du Gouvernement. Mais cette organisation a été modifiée par la Constitution fédérale du 1^{er} octobre 1920, promulguée le 10 novembre 1920 dans le *Bulletin fédéral des lois de la République d'Autriche*. En vertu de ce nouveau texte, la Cour de justice constitutionnelle comprend des membres nommés à vie, moitié par l'Assemblée nationale et moitié par le Conseil fédéral. C'est donc une espèce d'émanation permanente, au moins pour par-

tie, du Parlement. Cette Cour de justice constitutionnelle a pour fonction, d'une part, de juger les conflits susceptibles de s'élever entre les autorités administratives et la justice et, d'autre part, également les conflits de compétence pouvant surgir entre la Cour de justice constitutionnelle elle-même et la Cour de justice administrative (art. 138 de la Constitution).

Ainsi le règlement du conflit appartient dans ce pays depuis cette époque à une juridiction relevant pour une grande part du pouvoir législatif.

*
**

La Constitution de la République d'Autriche a été, en 1929, l'objet d'une révision radicale qui l'a transformée profondément.

Sur les cent cinquante-deux articles de la Constitution fédérale du 1^{er} octobre 1920 — déjà révisée en 1926 — soixante-dix-neuf ont été modifiés par la loi constitutionnelle du 7 décembre 1929.

La Constitution fédérale a été répudiée intégralement dans son texte nouveau par arrêté du chancelier fédéral, en date du 1^{er} janvier 1930.

Nous nous proposons d'étudier la Haute Cour administrative telle qu'elle apparaît depuis la révision constitutionnelle du 7 décembre 1929 et la loi fédérale du 16 mai 1930, adoptée en exécution de la Constitution.

La Haute Cour administrative.

D'après la nouvelle Constitution, la Haute Cour administrative connaît de l'irrégularité des actes (décisions ou dispositions) des autorités administratives. Il n'y a pas d'irrégularité lorsque la loi autorisait l'autorité administrative à procéder discrétionnairement et que celle-ci a fait usage de ce pouvoir discrétionnaire dans le sens de la loi.

Peuvent former le recours : 1° Ceux qui se prétendent lésés dans leurs droits par l'acte; 2° dans certains cas (art. 11 et 12 de la Constitution), le ministre fédéral compétent.

Le recours de ceux qui se prétendent lésés dans leurs droits par l'acte ne peut être introduit par le requérant qu'après épuisement des recours hiérarchiques ; le recours intenté par le ministre fédéral compétent ne peut être dirigé que contre les actes que les parties ne peuvent plus attaquer par la voie du recours hiérarchique.

Les lois fédérales ou provinciales relatives aux différentes branches de l'Administration détermineront les conditions auxquelles des recours pour irrégularité pourront être formés contre des actes émanant d'autorités administratives.

Sont exclues de la compétence de la Haute Cour administrative :

1° Les affaires qui rentrent dans celle de la Haute Cour constitutionnelle;

2° Les affaires disciplinaires concernant les agents de la Confédération, des provinces, des districts ou des communes;

3° Les affaires de brevets;

4° Les affaires sur lesquelles décide en dernière instance une autorité collégiale lorsque, d'après la loi fédérale ou provinciale qui en règle l'organisation, elle comprend au moins un juge, tous ses autres membres ne sont liés dans l'exercice de cette fonction, à aucune instruction, que ses décisions ne peuvent être annulées ni réformées par la voie administrative, et que, malgré la réunion de toutes ces conditions, le recours à la Haute Cour administrative n'a pas été expressément autorisé.

Dans les affaires de pénalités administratives, la Haute Cour administrative connaît de l'irrégularité des décisions prononçant une peine, sur recours du condamné, de l'irrégularité des décisions de non-lieu, sur recours de la partie civile.

Elle connaît, en outre, sur recours du condamné, de la mesure de la peine prononcée dans les décisions péna-

les, s'il s'agit d'une peine privative de liberté supérieure à une semaine, d'une amende de plus de 200 schillings, de la peine de la confiscation d'objets de même valeur ou de la peine de retrait d'une autorisation.

Dans tous ces cas, les recours ne sont recevables qu'après épuisement des recours hiérarchiques.

La Haute Cour administrative connaît des actions patrimoniales dirigées contre la Confédération, les provinces, les districts ou les communes, dans les cas où elles ne peuvent être portées devant les tribunaux de droit commun ou devant la Haute Cour constitutionnelle.

Les lois fédérales visées à l'article 23, alinéas 1^{er} et 3^e de la Constitution, détermineront la mesure dans laquelle la Haute Cour administrative connaîtra de la responsabilité de la Confédération des provinces, des districts ou des communes pour les dommages causés par leurs organes, ainsi que de la responsabilité de ces organes vis-à-vis de la collectivité considérée.

La Haute Cour administrative connaît des litiges qui naissent des rapports de Droit public qui unissent (*öffentlich-rechtliches-Dienstverhältnis*) les fonctionnaires de la Confédération, des provinces, des districts ou des communes, avec la personne administrative dont ils sont les agents.

Les parties peuvent agir devant la Haute Cour administrative :

a) Par une demande (*Klage*) faisant valoir une prétention pécuniaire;

b) Par un recours (*Beschwerde*) fondé sur l'irrégularité de l'acte de l'autorité administrative.

A moins d'une disposition d'une loi fédérale permettant de les former immédiatement, la demande ou le recours ne peuvent être introduits qu'après épuisement des recours hiérarchiques ou que lorsque l'autorité de première ou de seconde instance saisie n'a pas statué sur l'affaire au fond dans un délai à fixer par la loi fédérale. La demande ni le recours ne peuvent se fonder sur la prétendue irrégularité d'un jugement disciplinaire.

La Haute Cour administrative se compose d'un président, d'un vice-président, de présidents de section et de conseillers.

Le président, le vice-président et les autres membres de la Haute Cour administrative sont nommés par le président de la Confédération sur la proposition du Gouvernement fédéral. Sauf pour les postes de président et de vice-président, le Gouvernement établit ses propositions d'après une présentation de trois noms par siège à pourvoir faite par l'assemblée plénière de la Haute Cour administrative.

Tous les membres de la Haute Cour administrative doivent avoir suivi le cycle complet des études complètes de Droit et de sciences politiques et avoir exercé pendant dix années au moins une profession pour laquelle ces études sont exigées. Un tiers au moins des membres doit posséder l'aptitude à exercer les fonctions de juge, un quart au moins sera choisi parmi les personnes exerçant leur profession dans une province, et autant que possible dans les services administratifs des provinces.

Les membres du Gouvernement fédéral, des gouvernements provinciaux ou des assemblées représentatives, ne peuvent faire partie de la Haute Cour administrative. Pour les membres des assemblées représentatives élus pour une législature ou une période déterminées, l'incompatibilité dure jusqu'à l'expiration de la législature ou de la période, même au cas où ils auraient renoncé à leur mandat avant son terme.

Ne peut être nommé président ou vice-président de la Haute Cour administrative, quiconque a occupé l'une des quatre fonctions énumérées à l'alinéa précédent moins de quatre ans auparavant.

La Haute Cour de justice administrative juge en sections (*Senate*). Les cas dans lesquels les décisions doivent être prises en séance plénière sont déterminés par la loi fédérale prévue à l'article 136.

Dans toute section qui a à connaître d'un recours en une matière d'administration provinciale ou d'une action contre une province, un district ou une commune, devra

en principe siéger un membre ayant exercé une profession dans la province dont il s'agit.

Une loi fédérale spéciale, dit la Constitution, édictera les règles de détail sur l'organisation et la procédure de la Haute Cour administrative.

L'organisation et la procédure de la Haute Cour administrative (Verwaltungsgerichtshofgesetz).

(Loi fédérale du 16 mai 1930).

Organisation de la Haute Cour administrative.

Présidence. — La direction de la Haute Cour administrative appartient au président.

En cas d'empêchement, le président est suppléé par le vice-président et, si ce dernier est également empêché, par le plus ancien membre de la Cour. Cette disposition s'applique également au cas où la présidence ou la vice-présidence sont vacantes.

Statut des membres. — Les prescriptions qui règlent le statut des juges à la Cour suprême (*Oberstergerichtshof*) s'appliquent également aux membres de la Haute Cour administrative.

Avant d'entrer en fonctions, les membres de la Haute Cour administrative prêtent serment d'observer sans défaillance la Constitution et toutes les autres lois de la République ainsi que de s'acquitter en toute conscience de leurs devoirs. Le président et le vice-président prêtent ce serment entre les mains du président de la Confédération; les autres membres en séance plénière entre les mains du président. Une formule religieuse peut être jointe au serment.

Les prescriptions légales sur le traitement disciplinaire et la mise à la retraite d'office des juges sont valables par analogie pour les membres de la Haute Cour administrative.

La juridiction disciplinaire sur les membres de la

Cour est exercée par l'assemblée plénière de la Cour. Le procureur général a les mêmes obligations que lorsqu'il s'agit de poursuites disciplinaires contre les juges de la Cour suprême (*Oberstergerichtshof*).

La destitution ne peut être prononcée que lorsque deux tiers au moins des membres de la Cour l'ont votée.

Nomination des membres. — Les listes de présentation de trois noms, que l'assemblée plénière doit établir aux termes de l'article 134, alinéa 2, de la Constitution fédérale, sont transmises au chancelier fédéral par le président de la Cour.

Le rang (*Dienstrang*) de ceux des conseillers à la Haute Cour administrative qui n'exerçaient pas antérieurement une fonction judiciaire est fixé par le chancelier fédéral après avis du président de la Cour.

Assemblée plénière, groupes de spécialité (*Fachgruppen*), *sections* (*Senate*). — L'assemblée plénière se compose du président, du vice-président et des autres membres de la Cour.

Avant la fin de l'année, l'assemblée plénière établit pour l'année suivante une distribution des affaires dans laquelle sont réglés les travaux de la Cour. L'acte de distribution des affaires doit en particulier fixer le nombre et la compétence des groupes de spécialité et des sections entre lesquels les affaires sont réparties, suivant leur objet. En cas de besoin, la distribution des affaires peut être modifiée en cours d'année.

Les groupes de spécialité se composent des membres des sections compétentes pour les litiges de même nature. Ils sont constitués par l'assemblée plénière dans l'acte de distribution des affaires. Le président et le vice-président de la Cour, ainsi que les présidents de sections, font partie de tous les groupes de spécialité.

Les sections se composent de cinq membres dont l'un préside; trois membres permanents sont désignés par l'assemblée plénière dans l'acte de distribution des affaires; un quatrième membre, choisi parmi les mem-

bres du groupe de spécialité, est délégué à la section, pour chaque affaire par le président de la Cour. Le président de la section est désigné par le président de la Cour. Un fonctionnaire connaissant le droit fait fonction de greffier.

Dans la composition de la section, il ne doit pas être seulement tenu compte de la disposition de l'article 135, alinéa 2, de la Constitution fédérale sur l'exercice antérieur de la fonction dans le pays intéressé par un membre de la section; il faut encore qu'il y ait dans chaque section au moins un membre possédant l'aptitude légale aux fonctions judiciaires, et le texte déclare qu'il est désirable qu'il y en ait un second.

En cas d'empêchement d'un membre permanent d'une section, il appartient au président de la Cour de désigner un suppléant.

Les membres de la Cour peuvent faire partie de plusieurs groupes de spécialité et de plusieurs sections.

Les groupes de spécialité et l'assemblée plénière se réunissent sous la présidence du président de la Haute Cour administrative, et ne peuvent rendre de jugements que si les deux tiers au moins de leurs membres sont présents.

Délibérations et scrutins. — Les délibérations et les scrutins de l'assemblée plénière, des groupes de spécialité et des sanctions ne sont pas publics.

Le président dirige le scrutin ainsi que la délibération qui peut le précéder. Le rapporteur vote le premier; le président, qui prend part au scrutin dans les mêmes conditions que tous les autres membres, vote le dernier. Les autres membres votent dans l'ordre d'ancienneté. Les membres ne peuvent refuser de voter sur la question soumise à leur décision, notamment les membres qui sont restés en minorité dans un scrutin sur une question préjudicielle.

Les décisions de l'assemblée plénière, des groupes de spécialité ou des sections sont prises à la majorité absolue, c'est-à-dire par plus de la moitié du nombre total

de voix. Si aucune opinion n'a réuni la majorité exigée pour une décision, la question doit être posée à nouveau. Si cette fois encore la majorité exigée n'est pas obtenue, il est procédé à un nouveau tour de scrutin pour lequel les conclusions proposées doivent, s'il est nécessaire, être divisées en plusieurs questions.

Rapporteur. — Pour toute affaire, le président de la Cour nomme un rapporteur et, en cas de besoin, un corapporteur.

Le rapporteur et le rapporteur-adjoint ne doivent pas nécessairement être choisis parmi les membres permanents de la section.

Une affaire ne peut être retirée au rapporteur ni au corapporteur sans leur consentement.

Les actes de la procédure préliminaire qui ne touchent qu'à la conduite du procès ni les mesures qui servent uniquement à préparer un débat oral ne requièrent la décision de la section ; ils peuvent être accomplis ou pris par le président de la section sur proposition du rapporteur et, si un corapporteur a été désigné, avec son consentement.

Unité de la jurisprudence. — Lorsque le procès met en jeu une interprétation du droit de principe et d'une portée générale, le président de la section doit soumettre la question de droit à résoudre aux groupes de spécialité compétents ou, si l'importance de la question de droit excède le domaine du groupe de spécialité, en saisir l'assemblée plénière aux fins de décision.

En outre, le président de la Cour peut en tout temps demander aux groupes de spécialité compétents ou à l'assemblée plénière de se prononcer sur les questions d'interprétation du droit qui ont une portée de principe.

Les décisions des groupes de spécialité et de l'assemblée plénière doivent être rédigées sous forme de thèses (*Rechtssätze*).

La section est liée par ces thèses pour la décision de

l'affaire en question. Toutefois, si par la suite une section a l'intention de s'écarter d'une de ces thèses, le président de la section doit soumettre la question de droit au groupe de spécialité ou à l'assemblée plénière aux fins d'une nouvelle décision.

Personnel non judiciaire et questions matérielles. — Les affaires concernant le personnel non judiciaire de la Haute Cour administrative et les questions matérielles sont gérées sous la responsabilité du chancelier

La section du personnel composée du président de la Cour, du vice-président de la Cour, et des six premiers membres dans l'ordre du tableau, doit être entendue avant toute nomination.

Règlement intérieur. — Les dispositions de détail relatives au fonctionnement sont édictées par le règlement intérieur.

La Haute Cour administrative établit elle-même son règlement intérieur qui est publié par les soins du Chancelier fédéral.

Rapport sur l'activité de la Cour. — A la fin de l'année, la Haute Cour administrative rédige un rapport sur son activité et les enseignements qu'elle comporte et communique ce rapport au Chancelier fédéral.

Procédure devant la Haute Cour administrative.

Dispositions générales.

Les recours (Beschwerden) et les demandes (klagen). — Les recours et les demandes introductifs d'instance devant la Haute Cour administrative doivent être portés directement devant elle sous forme écrite.

Les recours transférés de la Haute Cour constitutionnelle à la Haute Cour administrative, conformément à l'article 144, alinéa 3 de la Constitution fédérale, sont assimilés pour la continuation de l'instance devant la

Haute Cour administrative, aux recours formés directement et en temps utile devant cette juridiction.

Tout recours ou demande doit contenir l'exposé des faits qui motivent l'appel à la justice, ainsi que les conclusions.

Les recours et les demandes qui doivent être formés ou intentés dans certains délais doivent également contenir les indications qui permettent de juger s'ils ont été formés en temps utile.

Les pièces sur lesquelles s'appuie le recours ou la demande doivent y être annexées en original ou en copie.

Tout recours ou toute demande doit être revêtu de la signature de l'avocat. Cette signature n'est pas exigée si le recours ou la demande émane d'un organe de la Confédération, d'une province ou d'une ville à statut autonome, ou encore d'une fondation, d'un fonds spécial, ou d'un établissement, administrés par des organes d'une de ces collectivités territoriales, ou enfin d'un fonctionnaire en retraite de la Confédération, d'une province, d'une circonscription ou d'une commune connaissant le Droit et agissant.

De tout recours ou action, ainsi que des pièces annexées, il doit être fourni un nombre d'exemplaires d'une teneur identique suffisant pour que la Haute Cour administrative puisse en remettre un à chacune des parties ou administrations auxquelles notification doit être faite et en conserver encore un pour ses archives.

Les parties et leurs représentants. — Les parties peuvent comparaître personnellement devant la Haute Cour administrative ou se faire représenter par un avocat.

La Confédération, les provinces, les districts et les communes, ainsi que les autorités de ces collectivités territoriales sont représentés par leurs organes à ce qualifiés ou ayant reçu pleins pouvoirs.

La représentation de la Confédération, des provinces et des autorités de ces collectivités territoriales, ou celle des fondations, fonds spéciaux ou établissements administrés par des organes de ces collectivités territoriales

peut être confiée à l'agence judiciaire du Trésor (*Finanzprokuratur*) ; les autorités des provinces, des districts et des communes peuvent se faire représenter par les organes des ministères fédéraux compétents *ratione materiæ*. Toutefois, cette représentation des provinces, districts ou communes par l'agence judiciaire du Trésor ou par les organes des ministères fédéraux n'est admissible que si aucune autorité fédérale ni la Confédération elle-même ne sont parties à la procédure et si, dans le cas de la représentation d'une des autorités, le ministre fédéral compétent *ratione materiæ* ou, à son défaut, le ministre fédéral des Finances en donne l'autorisation sur requête du gouvernement provincial, de l'assemblée de district ou du conseil municipal.

Le fait de se faire représenter par un avocat ou par l'agent judiciaire du Trésor ne prive par les parties du droit de comparaître personnellement et de donner des explications en leur nom personnel.

Les organes et représentants qui se présentent pour les parties doivent justifier de leur pouvoir pour les représenter ou de leurs pleins pouvoirs.

Suspicion légitime et réfutation des juges et greffiers.

— Les membres de la Cour et les fonctionnaires appelés à remplir les fonctions de greffier sont tenus de s'abstenir de l'exercice de leurs fonctions, après en avoir avisé le président de la Cour :

1° Dans les affaires où sont intéressés : eux-mêmes, leurs conjoints, un parent ou allié en ligne ascendante ou descendante, un cousin ou cousine, ou toute autre personne parente à un plus proche degré ou alliée au même degré ;

2° Dans des affaires concernant leurs parents adoptifs ou nourriciers, leurs enfants adoptifs, leurs pupilles ou des enfants confiés à leur garde ;

3° Dans les affaires où ils ont assumé ou assument encore la représentation d'une des parties ;

4° S'ils ont participé à la procédure qui a précédé celle engagée devant la Haute Cour administrative ;

5° S'il existe d'autres raisons importantes susceptibles de rendre douteuse leur parfaite impartialité.

Les membres de la Cour et les fonctionnaires greffiers peuvent aussi être récusés par les parties pour les motifs indiqués à l'alinéa 1. La récusation doit avoir lieu au plus tard au début des débats oraux ; la preuve des faits qui la justifient incombe à la partie récusante. La résolution sur la récusation est prise par la section compétente au fond, en l'absence du récusé ; en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante ; si la récusation est dirigée contre le président de la section ou contre un nombre de membres de la section tel qu'il n'en reste pas au moins trois, le président de la Cour doit renvoyer à une autre section la décision sur la demande de récusation.

Dispositions destinées à protéger la compétence de la Cour. — La Haute Cour administrative veille d'office au respect de sa compétence en tout état de la cause.

Lorsqu'un conflit de compétence positif s'élève du fait que la Haute Cour constitutionnelle ou un autre tribunal se prétendent compétents pour connaître d'une affaire pendante devant la Haute Cour administrative, celle-ci est tenue d'interrompre d'office la procédure et de saisir sans délai la Haute Cour constitutionnelle du conflit aux fins de solution.

Une demande de solution du conflit de compétence ne peut plus être faite lorsque la Haute Cour constitutionnelle ou un autre tribunal ont déjà rendu au fond un jugement passé en force de chose jugée.

Fin de non-recevoir et rejet des recours et actions. — Les recours et demandes qui sont irrecevables pour cause d'expiration des délais légaux de présentation ou d'incompétence évidente de la Haute Cour administrative ainsi que les recours et actions auxquels s'oppose évidemment l'exception de la chose jugée ou le manque de qualité du demandeur doivent être rejetés par résolution comme irrecevables.

Rejet de l'action faute d'objet. — Lorsque la preuve est apportée au cours de l'instance que l'auteur du recours ou de la demande a obtenu satisfaction dans l'in-

tervalle, le recours ou l'action doit être, après audition de l'intéressé, déclaré sans objet et la procédure arrêtée.

Interruption de l'instance. — Si dans un procès en cours, des doutes se font jour sur la légalité d'un règlement ou la constitutionnalité d'une loi à appliquer, la procédure doit être interrompue et une requête aux fins d'examen de la question doit être adressée à la Haute Cour constitutionnelle.

L'interruption de la procédure sera prononcée par le président de la section sur résolution de la section ; toutefois, s'il s'agit de la constitutionnalité d'une loi, une résolution de l'assemblée plénière est en outre nécessaire.

Débats oraux. — L'ouverture des débats oraux sur les recours et actions est ordonnée par le président de la Haute Cour administrative.

Toutes les parties doivent être convoquées à l'audience. La non-comparution des parties ne met toutefois pas obstacle à ce que les débats aient lieu, ni à ce que l'arrêt soit rendu.

Les débats ont lieu par-devant la section.

Ils sont publics. Le huis clos peut être prononcé pour des raisons de moralité ou d'ordre public par résolution de la section ; dans ce cas, chaque partie peut obtenir que trois personnes ayant sa confiance soient admises à assister aux audiences.

Le président ouvre, dirige et clôt les débats et exerce la police de l'audience. Les débats commencent par l'exposé du rapporteur. Le président doit veiller d'office à ce que le litige soit complètement élucidé. Les autres membres de la section ont aussi le droit de poser des questions.

Il est statué par résolution sur les mesures concernant la procédure ainsi que sur les conclusions formulées en cours d'instance.

Il est dressé un procès-verbal de chaque audience ; ce procès-verbal doit contenir les noms des membres de la section, les noms des parties et de leurs représentants, ainsi que les faits essentiels des débats, spécialement les

conclusions formulées par les parties ; le procès-verbal doit être signé par le président et par le greffier.

L'ajournement d'une audience ne peut être ordonné que pour des raisons impérieuses ; la décision est prise par le président de la section sur résolution de la section en cours d'audience et sinon, par le président de la Cour.

Arrêts et résolutions. — Excepté les cas de rejet pour irrecevabilité et d'arrêt de l'instance, il est statué sur les recours et les demandes par arrêt. Les arrêts sont rendus au nom de la République et rédigés par écrit.

Les arrêts sont accompagnés de motifs. L'original doit être signé par le président de la section et par le greffier.

Lorsqu'il y a eu des débats oraux, le président de la section fait connaître l'arrêt, si possible aussitôt après leur clôture, avec les motifs essentiels de la décision.

Toutefois, le président peut aussi, en particulier si la nécessité apparaît de provoquer une résolution d'un groupe de spécialité ou de l'assemblée plénière, ajourner la proclamation de l'arrêt à un jour ultérieur, qui doit être fixé de suite ; à cette date, en même temps que l'arrêt, seront lus les motifs dans leur intégralité.

S'il n'y a pas eu de débats oraux, si les parties n'ont pas comparu ou se sont retirées avant la fin des débats, il ne sera pas fait lecture de l'arrêt.

Une expédition de l'arrêt doit être envoyée, même aux parties qui ont assisté à sa proclamation. Les erreurs d'écriture ou de calcul ou autres inexactitudes dans les arrêts dus à des inadvertances évidentes peuvent être rectifiées d'office à toute époque.

Reprise d'instance. — La reprise d'une instance qui a été close par un arrêt ou par une résolution de la Haute Cour administrative doit être accordée à la requête d'une partie :

a) Si l'arrêt ou la résolution a été provoqué par un acte juridictionnellement punissable ou par tout autre procédé tendant à surprendre la religion de la Cour ;

b) Si, par une erreur dont la partie intéressée ne peut

être rendue responsable, on l'a déclarée forclosé par l'expiration d'un délai fixé par la présente loi.

c) Si, par la suite, une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée est connue qui aurait fondé l'exception de chose jugée dans l'instance devant la Haute Cour administrative.

La requête doit être présentée à la Haute Cour administrative dans le délai de deux semaines, à partir du moment où il est démontré que le demandeur a eu connaissance du chef permettant la reprise, mais au plus tard trois ans après la signification de l'arrêt ou de la résolution.

La Haute Cour administrative statue sur la demande par résolution sans débats oraux.

Restitutio in integrum. — La *restitutio in integrum* peut être accordée à la requête d'une partie qui subit un préjudice juridique pour avoir laissé expirer un délai prévu dans la réglementation de la procédure devant la Haute Cour administrative, lorsque cette partie apporte la preuve qu'elle a été empêchée d'observer ce délai sans faute de sa part, par un événement imprévu ou irrésistible.

La requête doit être présentée à la Haute Cour administrative dans le délai d'une semaine après la disparition de l'empêchement ; l'acte non accompli dans le délai légal doit l'être simultanément avec la présentation de la requête.

Si la requête est admise, la procédure est remise dans l'état où elle était avant la forclusion. Lorsque la *restitutio in integrum* est accordée à la suite d'une forclusion pour non-utilisation des délais de présentation d'un recours ou d'une action, la procédure doit être introduite immédiatement comme à l'ordinaire sur la base du recours ou de l'action qui doit être présenté en même temps que la requête en *restitutio in integrum*.

La *restitutio in integrum* ne peut s'appliquer au cas de forclusion par expiration du délai prévu pour la *restitutio in integrum* elle-même.

Dispositions spéciales complémentaires.

A. *Affaires administratives en général* (art. 129 de la Constitution fédérale). — *Recours*. — Les recours par lesquels on fait valoir l'illégalité d'un acte administratif doivent être intentés par les personnes ou autorités qualifiées pour agir (requérants) dans un délai de soixante jours, si une loi ne stipule expressément que le recours est recevable en tout temps.

Ce délai commence à courir :

a) Si l'acte a été signifié par écrit au requérant, à compter de la signification; s'il lui a été notifié oralement, à compter de cette notification orale.

b) Dans tous les autres cas, à compter du moment où le requérant a eu connaissance de la décision de l'autorité administrative.

Dans tout recours, l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée (autorité visée) doit être indiquée et la décision attaquée, exactement désignée; en outre, l'auteur du recours doit citer les points où il voit une violation de la loi (moyens de recours) et indiquer les raisons dont il déduit cette illégalité.

L'auteur du recours a le loisir d'indiquer déjà dans le recours, à côté de l'autorité visée, les personnes auxquelles l'annulation par lui demandée de la décision porterait préjudice (cointéressés).

Si l'autorité visée n'est pas un ministère fédéral dans l'ordre de l'administration fédérale ou un gouvernement provincial dans l'ordre de l'administration provinciale, il doit être déposé, outre les exemplaires du recours exigés sans cela et les pièces jointes, un exemplaire supplémentaire destiné au ministère fédéral ou au gouvernement provincial compétent.

Effet des recours. — Les recours n'ont pas de droit un effet suspensif.

Toutefois, s'il devait résulter de l'exécution un dommage irréparable, l'autorité visée est tenue d'attribuer

au recours, à la demande du requérant, un effet suspensif, lorsque l'exécution immédiate n'est pas exigée par des considérations d'ordre public. Si la demande est adressée directement à l'autorité visée, la preuve doit être fournie que le recours a déjà été introduit auprès de la Haute Cour administrative. Mais la demande peut être présentée simultanément avec l'introduction du recours à la Haute Cour administrative, qui doit alors la transmettre à l'autorité visée en même temps qu'elle demande le mémoire en réponse et les pièces administratives.

Lorsqu'il s'agit d'un recours intenté par un ministre fédéral en vertu de l'article 129, alinéa 2, n° 2, de la Constitution fédérale, l'autorité visée doit prononcer d'office l'effet suspensif.

Les parties. — Sont parties dans la procédure devant la Haute Cour administrative : Le requérant, l'autorité visée et les personnes auxquelles la suppression de la décision attaquée porterait préjudice, qu'elles soient ou non désignées dans le recours comme cointéressés.

Peuvent en tout temps intervenir dans l'instance, en avisant la Haute Cour administrative, aux lieu et place de l'organe administratif qualifié pour agir ou d'une autorité subalterne attaquée : le ministère fédéral compétent dans les questions relevant de l'administration fédérale, le gouvernement provincial compétent dans les questions relevant de l'administration provinciale.

Il doit être veillé dans la procédure, devant la Haute Cour administrative, à ce que toutes les parties intéressées au procès, même si elles ne sont pas désignées dans le recours comme cointéressées, soient entendues et aient le moyen de défendre leurs droits.

Procédure préliminaire. — Si l'examen du recours peut être poursuivi, la Haute Cour administrative doit, en principe, mener la procédure préliminaire.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'un simple procès dans lequel il apparaît d'après le recours que seule la question de droit est litigieuse, la Haute Cour administra-

tive peut renoncer à poursuivre la procédure préliminaire et se contenter de demander à l'autorité visée le dépôt des pièces.

Dans les cas où la justification de l'illégalité prétendue de la décision attaquée est réservée jusqu'à la procédure préliminaire.

La procédure préliminaire est engagée par la signification du recours et des pièces jointes faite par la Haute Cour administrative à l'autorité visée et aux cointéressés éventuels, avec invitation de présenter un mémoire en réponse, dans un certain délai qui ne doit pas, en principe, excéder quatre semaines; en même temps l'autorité visée doit être invitée à déposer les pièces relatives à la procédure administrative en question. La notification de l'introduction du recours, accompagnée d'une invitation à présenter un mémoire en réponse, peut en outre être adressée à d'autres parties que la Cour connaîtrait déjà.

Si l'autorité visée n'est pas un ministère fédéral dans l'ordre de l'administration fédérale, ni le gouvernement provincial dans l'ordre de l'administration provinciale, une copie du recours et des pièces jointes doit être adressée au ministère fédéral compétent ou au gouvernement provincial compétent, simultanément avec l'avis adressé à l'autorité visée avec indication du délai fixé pour la présentation du mémoire en réponse. Les ministères fédéraux et les gouvernements provinciaux peuvent y renoncer d'une façon générale ou pour certaines catégories de cas; cette renonciation est révocable en tout temps.

Le mémoire en réponse doit être présenté en double exemplaire; y doivent être également jointes les copies des pièces qui pourraient l'accompagner.

Une copie du mémoire en réponse et de ses pièces jointes doit être communiquée par la Haute Cour administrative au requérant.

En cas de besoin, la Haute Cour administrative peut aussi inviter les parties à présenter par écrit de nouveaux mémoires et contre-mémoires, en fixant chaque

fois un délai de deux à quatre semaines au plus et le nombre de copies nécessaire.

En outre, la Haute Cour administrative peut, au cours de la procédure préliminaire, ordonner l'audition des parties et des autorités intéressées. L'audition des autorités a lieu par écrit.

Si la justification de l'illégalité prétendue de la décision attaquée a été réservée pour la procédure préliminaire, la Haute Cour administrative doit faire parvenir de suite à l'autorité visée une copie du recours et des pièces jointes, accompagnée seulement de l'invitation de déposer dans un délai qui ne pourra excéder quatre semaines les pièces relatives à la procédure administrative en question.

Après réception des pièces, le requérant doit être avisé qu'il lui est loisible de prendre connaissance et copie des pièces à la Haute Cour administrative; il doit être en même temps invité à indiquer, dans un délai qui de nouveau ne peut excéder quatre semaines, les raisons sur lesquelles il fonde son affirmation de l'illégalité de la décision attaquée ; le fait de laisser expirer ce délai vaut retrait du recours.

Si le requérant a fait connaître ces raisons en temps utile, la procédure se poursuit comme à l'ordinaire. Si l'autorité visée est alors invitée, en vertu du paragraphe 38, alinéa 1, à présenter un mémoire en réponse, les pièces déposées doivent à cette fin être remises à sa disposition.

La non-production des actes écrits indiqués au paragraphe 38 ne fait pas obstacle à la continuation de la procédure

Si les pièces relatives à la procédure administrative n'ont pas été déposées, la Haute Cour administrative peut, après avoir dans une nouvelle mise en demeure formellement attiré l'attention de l'autorité visée sur cette conséquence de son abstention, statuer sur le recours en se fondant sur les affirmations du requérant.

Débats oraux. — Aussitôt que la procédure préliminaire est terminée ou aussitôt qu'il a été décidé de

renoncer à toute procédure préliminaire, des débats oraux doivent être en principe engagés sur les recours.

Toutefois, la Haute Cour administrative peut, en dehors des cas de déclaration d'irrecevabilité et de clôture de la procédure en cours, ne pas ouvrir de débats oraux :

a) Lorsqu'elle est d'avis qu'il existe un vice de procédure évident qui justifie l'annulation de la décision attaquée ;

b) Lorsque les pièces relatives à la procédure administrative n'ayant pas été déposées, un débat oral serait inutile ;

c) Lorsque le requérant renonce à l'ouverture d'un débat et que ni l'autorité visée ni aucune autre partie ne la réclame dans le délai qui leur est accordé à cette fin.

Arrêts. — La Haute Cour administrative doit statuer sur la base des faits admis par l'autorité visée, à moins qu'elle ne relève un vice de procédure.

La Haute Cour administrative ne doit examiner la décision attaquée que sous l'angle des moyens exposés dans le recours. Si elle estime que l'illégalité de la décision pourrait être établie sur un des moyens du recours par d'autres motifs que ceux qui y sont invoqués, elle doit entendre les parties à ce sujet ; elle peut, le cas échéant, ordonner un ajournement.

L'arrêt de la Haute Cour administrative doit ou rejeter le recours comme mal fondé, ou annuler la décision attaquée.

La décision attaquée doit être annulée :

a) Pour cause d'illégalité au fond.

b) Pour cause d'illégalité résultant d'un vice de procédure, notamment :

1° Lorsque les faits admis par l'autorité visée ont été reconnus en contradiction avec ceux qui sont révélés par les pièces sur un point essentiel ;

2° Lorsque les faits de la cause doivent être complétés sur un point essentiel ;

3° Lorsque des prescriptions de procédure ont été négligées, dont l'observation aurait pu amener l'autorité visée à prendre une autre décision.

Par l'annulation de la décision attaquée, l'affaire administrative qui en avait fait l'objet est rétablie dans l'état où elle se trouvait avant que cette décision eût été prise.

Une expédition de l'arrêt doit être adressée au ministre fédéral compétent ou au gouvernement provincial compétent dans les cas visés par l'article 38, alinéa 2.

Reprise d'instance. — La reprise d'une instance close devant la Haute-Cour administrative par un arrêt ou une résolution doit être autorisée lorsqu'au cours de la procédure devant cette Cour, les dispositions relatives à l'audition des parties n'ont pas été observées et qu'il est à supposer que dans le cas contraire l'arrêt ou la résolution auraient été différents.

Restitutio in integrum. — Les dispositions relatives à l'effet de l'introduction d'un recours s'appliquent également à la demande de *restitutio in integrum* pour forclusion par expiration des délais de recours.

La *restitutio in integrum* pour forclusion par expiration des délais de recours doit également être accordée si cette forclusion est due à ce que la décision attaquée indiquait à la partie une fausse voie de recours et que la partie a suivi cette indication. Dans ce cas, le délai de présentation de la demande court à partir de la signification de la décision par laquelle le recours a été rejeté comme irrecevable.

B. *Affaires relatives aux pénalités administratives* (article 130 de la Constitution fédérale). — *Recours.* — Les recours présentés conformément à l'article 130 de la Constitution fédérale, au sujet de la mesure de la peine, doivent indiquer, aux lieu et place des motifs de

l'illégalité, les raisons pour lesquelles la mesure de la peine est considérée comme non justifiée.

Effet des recours. — L'autorité doit reconnaître en particulier l'effet suspensif au recours lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une peine privative de liberté, d'une peine de confiscation ou d'une déchéance.

Procédure préliminaire. — Lors de l'introduction de la procédure préliminaire relative à la mesure d'une peine, l'autorité visée doit déposer simultanément avec le dossier un rapport sur la situation de fortune et de famille et les revenus de la personne contre laquelle la peine a été prononcée.

Débats oraux; votes. — Il suffit, pour que la Haute Cour administrative puisse s'abstenir d'ouvrir un débat oral dans les affaires de pénalités administratives, que le requérant ne l'ait pas expressément demandé dans son recours.

Si, lors du deuxième vote, la majorité exigée n'est pas non plus réunie, les voix défavorables au requérant sont ajoutées à celles qui le sont immédiatement moins, jusqu'à ce qu'une majorité absolue soit réunie. En cas de partage égal des voix, l'opinion la plus favorable au requérant l'emportera toujours.

Arrêts. — Il sera fait droit aux recours relatifs à la mesure de la peine, si cette mesure est reconnue n'être pas justifiée.

L'arrêt qui fait droit au recours doit fixer la peine qui remplacera celle prononcée par la décision attaquée et qui sera exécutée par l'autorité compétente.

C. Actions patrimoniales (article 131, alinéa 1, de la Constitution fédérale). — On fait valoir les droits patrimoniaux conformément à l'article 131, alinéa 1, de la Constitution fédérale par voie d'actions.

Les actions peuvent aussi tendre à la déclaration de l'existence ou de la non-existence d'un droit ou d'un rapport de droit, lorsque le demandeur a un intérêt juridique à ce qu'elle ait lieu immédiatement.

Procédure préliminaire. — La procédure préliminaire est engagée par la signification faite au défendeur par la Haute Cour administrative de la demande et des pièces qui y sont jointes, avec invitation à présenter un mémoire en réponse dans un certain délai qui ne doit pas, en principe, excéder quatre semaines.

En cas de besoin, la Cour peut permettre aux parties de présenter de nouveaux mémoires et contre-mémoires écrits, en fixant chaque fois des délais de deux à quatre semaines au maximum.

Le délai de présentation des documents visés aux alinéas 1 et 2 ne met pas obstacle à la continuation de l'instance.

En vue de préparer les débats, la Cour peut entendre des intéressés, des témoins, des experts et des personnes pouvant fournir des renseignements; elle peut procéder à une descente sur lieux, ordonner la communication de documents et actes officiels et demander des renseignements aux autorités.

Débats oraux. — Sauf en cas de déclaration d'irrecevabilité ou de clôture de l'instance, les actions doivent, après la fin de la procédure préliminaire, donner lieu à des débats oraux devant la Haute Cour administrative.

Arrêts. — Les arrêts rendus sur une action sont susceptibles d'exécution par la voie judiciaire.

Application des dispositions de procédure civile. — Lorsque les dispositions de la première partie ou celles de la présente section de la deuxième partie n'en décident pas autrement, sont applicables par analogie à la procédure sur les actions relatives à des droits patrimoniaux, les dispositions du Code de procédure civile et de la loi d'introduction au Code de procédure civile, sur procédure devant les tribunaux de première instance.

D. *Litiges naissant de rapports de Droit public qui unissent des fonctionnaires des collectivités territoriales* (article 132 de la Constitution fédérale). — *Recours et demandes.* — Dans les litiges qui naissent des rapports

de droit public qui unissent des fonctionnaires de collectivités territoriales, les conclusions doivent être formulées dans une demande dans les cas prévus par l'article 132, alinéa 2, lettre *a*, de la Constitution fédérale, et dans un recours, dans les cas visés par l'article 132, alinéa 2, lettre *b*; ces demandes et ces recours sont dirigés contre la Confédération, une province, un district ou une commune. Si la demande ou le recours sont dirigés contre la Confédération, c'est le ministère compétent qui est considéré comme défendeur ou autorité visée; c'est le gouvernement provincial compétent, si la demande ou le recours sont dirigés contre une province.

Les recours et les demandes relatifs aux litiges qui naissent du rapport de service de droit public des fonctionnaires de la Confédération, des provinces, des districts ou des communes doivent être introduits dans un délai de six mois.

Ce délai court :

a) Au cas où l'autorité administrative compétente a pris une décision au fond : à partir de la notification de la décision prise en dernière instance;

b) Au cas contraire : à partir de l'expiration du sixième mois à compter de la présentation de la demande sur laquelle il n'a pas été statué.

Procédure. — Dans l'instance sur recours, une procédure préliminaire doit toujours avoir lieu conformément au paragraphe 38. Pour le surplus, la procédure sur recours est régie par la section A, celle sur action par la section C.

Dans les cas où, conformément à l'article 132, alinéa 3 de la Constitution fédérale, une action est liée à un recours contre une décision administrative, les prescriptions de la section C s'appliquent aussi à la procédure sur le recours. Dans ces cas, il sera ensemble sur l'action et sur le recours.

Procédure de la Haute Cour administrative dans certains litiges portés devant elle en vertu de dispositions particulières des lois fédérales.

A. *Actions en responsabilité* (article 131, alinéa 2, de la Constitution fédérale). — La procédure à suivre par la Haute Cour administrative dans les affaires relatives à la responsabilité de la Confédération, des provinces, des districts ou des communes pour les dommages causés par les personnes agissant en qualité d'organes de ces collectivités, ainsi qu'à la responsabilité de ces organes vis-à-vis de la collectivité territoriale, est régie par les dispositions légales indiquées par l'article 23, alinéas 1 et 3, de la Constitution fédérale.

B. *Décisions des conseils municipaux en matière d'impôts* (paragraphe 7, alinéa 10, de la loi constitutionnelle de finances). — Dans la procédure sur les recours formés par le ministre fédéral des Finances contre les décisions des conseils municipaux établissant un impôt communal ou des centimes additionnels à un impôt direct fédéral, la Haute Cour administrative doit observer les dispositions particulières qui résultent du paragraphe 7, alinéa 10, de la loi constitutionnelle de finances.

Pour le surplus, sont applicables aussi dans ce cas les dispositions du titre II sur la procédure dans les affaires administratives (première partie et section A de la deuxième partie).

HONGRIE

Parmi les lois de Droit public du royaume de Hongrie qui ont été édictées au cours de ces dernières années, la plus importante est la loi sur l'organisation de l'Administration publique qui constitue la loi 30 de l'année 1929. Cette loi considérable se compose de cinq parties et quatre-vingt-dix-neuf articles. Elle est le fruit de longs efforts entrepris depuis plusieurs dizaines d'années avec,

pour mot d'ordre, « la réforme de l'Administration ». Cependant, la loi 30 de 1929 n'a en vérité résolu que les questions les plus importantes touchant à l'administration des comitats et, en partie, des communes, afin de combler certaines lacunes de l'administration autonome et d'adapter celle-ci aux nécessités de la vie d'un Etat moderne, au contentieux administratif et au statut des fonctionnaires.

C'est la deuxième partie de la loi (§§ 46-64) qui contient les règles qui nous intéressent relativement au contentieux administratif : règles relatives aux recours, à la hiérarchie et à la procédure administrative, applicables à toutes les branches de l'Administration. En principe, la loi n'autorise contre les décisions et dispositions des autorités administratives qu'un seul recours hiérarchique. Contre les actes des autorités de seconde instance, l'appel n'est possible que lorsqu'il est prévu dans une loi actuellement en vigueur ou qui sera édictée (§ 49, al. 1). Alors que jusqu'à présent un appel était possible dans tous les cas dans lesquels la décision de seconde instance était sur un point essentiel en désaccord avec la décision de la première instance, désormais il ne

1. Bibliographie : Derdinandy, *Staats und Verwaltungsgesetz des Königreichs Ungarn und seiner Nebenländer*, dans *Bibliothek des Öffentlichen Rechts*, t. XVI, Hannover, 1909; Markus, *Ungarisches Verwaltungsrecht* dans *Das öffentliche Recht der Gegenwart*, t. XVI, Tübingen, 1912; Polner, *Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn und seiner Müländer*, dans le recueil Ungarn, Budapest, 1918, p. 214-267; Géza v. Magyary, *Verwaltung und Rechtspflege in Ungarn*, *ibid.*, p. 263-308. En ce qui concerne l'évolution récente, Csekey, *Ungarns Staatsrecht nach dem Weltkrieg*, dans le *Jarbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, t. XIV, Tübingen, 1926, p. 409-483. Sur cette base : l'Introduction à la Constitution de la Hongrie dans Daresté-Delpech-Laferrière, *Les constitutions modernes*, 4^e éd., Paris 1928-1929 t. II, p. 1-67. Egyed, *Die heutigen staatsrechtlichen Einrichtungen Ungars*, dans les *Ungarische Jahrbücher*, t. III, 1923, p. 220-234. Du même : *Das staatsrechtliche Provisorium Ungars*, dans le *Ostrecht*, année II, 1926, p. 47-52. Du même : *La costituzione dell' Ungheria dopo la guerra mondiale*, dans l'*Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, t. II-III, Milano, 1929, extrait quinze pages. Polgár, « Les institutions hongroises actuelles de Droit public », dans la *Revue de Droit public*, t. XLIII, 1926, p. 118-122. Sur la loi 30 de 1929 : Némethy, *Die Grundsätze und die aktuellen Probleme der inneren Verwaltung*, dans le *Ungarisches Wirtschafts-Jahrbuch*, année V, Budapest, 1929, p. 355-362. Du même, *Autonome Verwaltung und das Verwaltungsverfahren in Ungarn*, dans *Beilage zur Ungarischen Juristischen Rundschau*, année II, Budapest, 1930, n. 11, f. 17-23.

peut être formé une demande de révision contre une décision ou une disposition non susceptible d'appel que dans le cas d'excès de pouvoir ou de violation d'une règle de Droit (§ 50).

La loi 30 de 1929 ne touche pas l'organisation de la juridiction administrative. D'après la loi 16 de 1896¹, la Hongrie ne connaît qu'une instance, la Haute Cour administrative royale hongroise, composée exclusivement de juges de profession et dont la compétence est déterminée limitativement, de sorte que les recours ne peuvent être formés devant elle que contre certaines dispositions déterminées des autorités nommément indiquées dans la loi ou dans d'autres lois. Cette compétence a toutefois largement été étendue par la loi 60 de 1907, par laquelle le droit de recours fut accordé aux municipes dans tous les cas où ils s'estiment lésés dans leurs droits à l'administration autonome, par un règlement, une décision, une disposition illégale du gouvernement ou de ses organes². La Haute Cour administrative peut, sur la base de ce « recours de garantie » des municipes, mais non sur celui des particuliers, annuler les règlements gouvernementaux et ministériels illégaux (§ 16), droit qui n'appartient même pas à la juridiction civile et pénale suprême, à la Cour royale de Hongrie³.

Il faut citer, comme modification de la procédure jusqu'alors en vigueur, la disposition d'après laquelle, dans les affaires où la voie contentieuse administrative est ouverte, il pourra être formé un recours déjà contre la décision de la seconde instance, alors que jusqu'ici il ne pouvait l'être que contre la décision du ministre (§ 49, al. 3). Notons à ce propos que, à l'occasion de la discussion de la loi 30 de 1929, la Chambre Haute a adopté une proposition soutenue par plusieurs de ses membres invitant le ministre de l'Intérieur à présenter à la diète un

1. Analysée dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 387-396.

2. Cf. Anschütz-Csekey, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, dans le *Handbuch der Politik*, 3^e éd., Berlin-Leipzig, 1920, t. 1^{er}, p. 310. La loi 60 de 1907 sur l'extension de la compétence du Tribunal administratif royal hongrois est traduite dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1908, p. 436-441.

3. Cf. Csekey, *Ungars Staatsrecht nach dem Weltkrieg*, p. 449.

projet de loi sur la création de tribunaux administratifs de premier degré.

Le conflit en Hongrie.

A l'instar de l'Autriche, la Hongrie possède un tribunal administratif unique pour tout le territoire et qui est organisé judiciairement. Elle remettait autrefois la connaissance des conflits d'attributions au conseil des ministres. Mais la loi hongroise du 31 décembre 1907 est venue réaliser sur ce point une réforme importante, en substituant au conseil des ministres un Tribunal des conflits, et ce Tribunal des conflits présente des traits qu'il convient d'opposer à ceux qui caractérisent le Tribunal des conflits français.

Ainsi, l'article 9 de la loi hongroise du 31 décembre 1907 admet d'abord la réciprocité, et décide que le Tribunal des conflits peut être saisi aussi bien par une autorité judiciaire que par une autorité administrative. Ce Tribunal des conflits comprend en nombre égal des juges de la Cour suprême et des juges au tribunal administratif, nommés pour trois ans et bénéficiant les uns et les autres de l'inamovibilité; mais son président est alternativement, d'après un roulement triennal, le président de la Cour supérieure et le président du tribunal administratif. Enfin, d'après l'article 5, le droit de récusation d'un membre du Tribunal des conflits peut être exercé conformément aux prescriptions du droit commun, c'est-à-dire du Code de procédure civile. Or, au contraire, cette solution est repoussée en France par la jurisprudence; le Tribunal français des conflits a jugé, en effet, que devant lui, la récusation est irrecevable: Tribunal des conflits, 4 novembre 1880, D. 80.3.121 et la note.

Une loi 43 de 1928 contient des règles modifiant l'organisation et le fonctionnement du Tribunal des conflits créé par la loi 12 de 1907. Sa compétence est étendue à tous les conflits de compétence qui pourraient surgir entre un tribunal quelconque et les autorités administra-

tives. Il a le droit de prendre, dans les questions de principe relatives à la compétence, des décisions en séance plénière, qui seront obligatoire aussi bien pour les autorités judiciaires que pour les autorités administratives.

III

Espagne,

Principes et organisation générale.

Il n'y avait pas, dans la Constitution de l'Espagne monarchique, de textes proclamant le principe de la séparation des pouvoirs en termes aussi nets que l'ont fait, en France, les lois de la Constituante et de la Convention. Mais ce principe n'en était pas moins considéré comme faisant partie du Droit public de la Péninsule et l'institution d'une juridiction administrative était regardée comme une des conséquences nécessaires.

« Le principe fondamental de la séparation et de la mutuelle indépendance des pouvoirs constitutionnels, dit M. Colmeiro¹, exige l'institution de cette justice d'ordre public (la justice administrative). Si l'Administration n'avait pas le pouvoir d'interpréter elle-même ses actes, de statuer sur les réclamations que suscitent les mesures qu'elle prend, de résoudre les doutes et les difficultés relatives à leur exécution, si elle ne pouvait pas écarter les obstacles mis à sa marche, par un intérêt légitime ou par les réclamations d'un tiers, sa liberté d'action n'existerait plus, et sans cette liberté on ne pourrait lui imposer aucune responsabilité politique ou morale. C'est sur ces principes constitutionnels que se fonde la prérogative inhérente à la Couronne de statuer sur les conflits de compétence qui s'élèvent entre les autorités administrative et judiciaire, et que se fonde aussi le droit de juger

1. Don Manuel Colmeiro, chef de l'Administration civile et professeur à l'Université de Madrid, *Derecho administrativo español*, 1865. t. II, p. 338.

définitivement et en dernier ressort toutes les questions contentieuses de l'Administration. »

Tel était le principe. Appliqué largement, trop largement peut-être, pendant plus d'un demi-siècle, il reçut une sérieuse atteinte après la révolution de 1868. Un décret du 13 novembre 1868 abolit la juridiction administrative et supprima la section du contentieux du Conseil d'Etat, dont les attributions furent transférées à une chambre spéciale du Tribunal suprême, créée en 1870. Mais un décret-loi du 27 janvier 1875 rétablit la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat et fit revivre, dans toutes ses parties essentielles, l'état de choses qui était en vigueur avant 1868.

Pour se rendre compte de ce mouvement de la législation, il est nécessaire de donner d'abord un rapide aperçu du régime qui a été en vigueur de 1875 à 1888.

Législation de 1875.

Le décret-loi du 27 janvier 1875 confiait l'exercice de la juridiction administrative aux commissions provinciales en premier ressort, et au Conseil d'Etat en appel; celui-ci était juge unique de certaines contestations portées directement devant lui.

La commission provinciale est un corps administratif analogue aux commissions départementales en France, et formé au sein de la députation provinciale, assemblée élective qui concourt avec le gouverneur à l'administration de la province.

La juridiction des commissions provinciales comprenait notamment les affaires suivantes¹ : Usage et partage de biens et revenus provinciaux et communaux, contributions générales, provinciales et municipales donnant lieu à des réclamations de particuliers ; contentieux des chemins publics, soit en ce qui touche la part contributive des communes et hameaux aux frais de construction

1. V. Colmeiro, *op. cit.*, t. II, p. 364 et suiv. V. aussi M. Alcubilla, *Dictionnaire d'administration espagnole*.

et d'entretien des chemins, soit pour les questions de limites, d'usurpation et de servitudes d'utilité publique; réclamations d'indemnités pour dommages causés par l'exécution de travaux publics; difficultés relatives à l'écoulement des eaux, à la navigation et au flottage des rivières et canaux, et à l'usage des eaux pour l'industrie et l'agriculture; opposition des tiers à l'établissement d'usines, ateliers, ou machines, à raison de danger ou d'insalubrité (mais le refus d'autorisation ne peut faire l'objet d'un recours contentieux de la part de l'industriel, ce refus étant considéré comme rentrant dans les pouvoirs discrétionnaires de l'Administration); démolition et réparation des édifices menaçant ruine, alignement et hauteur des constructions nouvelles, quand la loi et les règlements prévoient que l'on doit procéder par la voie contentieuse; contentieux des listes électorales municipales; répression des contraventions de voirie, de chasse et de pêche; contestations relatives aux contrats et marchés passés avec les provinces et les communes pour toute espèce de travaux et de services publics; contentieux des ventes de biens de l'Etat opérées par l'administration provinciale ¹.

Toutes les décisions des commissions provinciales relevaient du Conseil d'Etat, soit en appel, soit par un recours en cassation fondé sur l'un des moyens suivants ² : incompétence de la juridiction administrative ; composition irrégulière du tribunal ; violation expresse de la loi ou des règlements ; incapacité de l'une des parties pour plaider ; omission de mettre une partie en cause ; refus d'admettre la preuve pour établir un fait décisif.

Le Conseil d'Etat exerçait la juridiction administrative supérieure, non en vertu d'un droit de juridiction propre, mais comme organe du chef de l'Etat exerçant sa justice retenue au moyen de décrets royaux délibérés en Conseil. Toutefois, le droit du Gouvernement de ne pas

1. V. Gascon y Marin, *Derecho administrativo*; Posada, *Tratado de Derecho administrativo*, 1^{re} éd., Madrid, 1917, 4^e éd., 1930.

2. Colmeiro, *op. cit.*, t. II, p. 391.

ratifier les décisions du Conseil était plutôt théorique que réellement exercé dans la pratique. Le Gouvernement ne pouvait d'ailleurs en user que dans le délai d'un mois à dater de la réception de la délibération du Conseil d'Etat et sa décision devait être prise sous la forme d'un décret motivé, délibéré en conseil des ministres, contre-signé par le président du Conseil, et publié dans la *Gazette de Madrid*.

Le Conseil d'Etat connaissait :

1° Comme juge d'appel des affaires soumises en premier ressort aux commissions provinciales et de certaines contestations portées d'abord devant les alcades, les gouverneurs des provinces ou les ministres considérés comme juges de premier ressort;

2° Comme juge de cassation, des recours formés contre les décisions du tribunal des comptes (*tribunal de cuentas*), mais seulement pour vice de forme ou infraction manifeste à la loi;

3° Comme juge unique des réclamations formées contre les actes et décisions de l'autorité centrale, notamment en matière de marchés de travaux ou de fournitures passées par le Gouvernement ou par les directions générales des services publics civils ou militaires.

Les décisions du Conseil en matière contentieuse pouvaient être prises sous trois formes, selon la nature et l'importance de l'affaire; elles pouvaient être rendues par la section du contentieux, par la Chambre (*sala*) du contentieux ou par l'assemblée plénière du Conseil d'Etat.

La section du contentieux était composée de treize membres, dont cinq au moins jurisconsultes (*letrados*) et l'Administration y était représentée par un officier du ministère public (*fiscal*), assisté de quatre adjoints et ayant mission de représenter et de défendre l'Administration, soit dans l'instruction écrite, soit dans le débat oral.

La chambre du contentieux, chargée de juger les affaires les plus importantes, étant composée de la section du contentieux et d'un délégué de chaque section admi-

nistrative ; deux membres au lieu d'un étaient délégués par la section correspondant au ministère intéressé¹.

L'assemblée plénière du Conseil d'Etat pouvait aussi se constituer en chambre du contentieux dans des cas exceptionnels, notamment pour statuer sur les recours dirigés contre des décisions de l'Administration qui avaient été instruites et préparées par l'assemblée plénière, et sur des recours en révision formés contre des décisions de la section ou de la chambre du contentieux.

Législation de 1888 et les lois subséquentes.

La loi du 14 septembre 1888 a substitué aux corps administratifs précédemment chargés de la juridiction de véritables tribunaux auxquels elle donne le nom de tribunaux du contentieux administratif (*tribunales de lo contencioso administrativo*). La réforme est complète en ce qui touche les tribunaux de premier ressort qui cessent de résider dans les commissions provinciales et deviennent entièrement distincts de l'Administration active. Il n'en est pas tout à fait de même pour le tribunal supérieur qui, tout en acquérant une existence propre et un droit de juridiction indépendant de toute sanction royale², n'est pas entièrement séparé du Conseil d'Etat. Ses membres continuent à faire partie de ce corps sans cependant participer à toutes les délibérations de son assemblée générale.

En même temps que la loi de 1888 imprime un caractère nettement juridictionnel à l'organisation des tribunaux administratifs, elle soumet leur procédure à des règles précises qui la rapprochent beaucoup de la procédure judiciaire.

Enfin, une autre particularité de cette loi, c'est qu'elle

1. Les sections administratives du Conseil d'Etat sont les suivantes : Grâce et Justice; Guerre et Marine; Finances (*Hacienda*); Intérieur (*Gobernacion*); Commerce; Colonies (*Ultramar*).

2. L'article 8 de la loi de 1888 porte que la juridiction est exercée au nom du roi et par délégation de ses pouvoirs.

s'efforce de définir le contentieux administratif dans son titre premier, intitulé : « Nature et conditions générales du recours contentieux administratif ». On sait que le législateur français a reculé devant cette tâche et a préféré s'en remettre à des règles générales et aux déductions qui en sont tirées par la jurisprudence. Il faut noter toutefois que la plupart des règles que pose le législateur espagnol avaient déjà place dans la doctrine, dans la jurisprudence, quelquefois même dans des textes législatifs, et l'on voit réunies dans le texte dont nous parlons, de véritables solutions de principes et de simples règles de recevabilité qui figureraient mieux dans une loi de procédure.

Voici le résumé des règles posées dans ce titre premier : Le recours contentieux administratif peut être formé contre les décisions administratives qui sont susceptibles d'exécution actuelle, qui émanent de l'Administration dans l'exercice de ses facultés légales et qui violent un droit antérieurement acquis au demandeur en vertu d'une loi, d'un règlement ou d'un autre acte administratif (art. 1^{er}). Les décisions contre lesquelles on peut recourir par la voie gouvernementale (*por la via gubernativa*) ou qui ne sont ni définitives ni tout au moins interlocutoires ne sont pas susceptibles de recours (art. 2).

Le recours contentieux peut également être formé contre les actes qui ne sont que l'application de décisions d'un caractère général, si celles-ci ont méconnu des droits résultant de la loi ; et il n'est pas nécessaire que ces droits aient été reconnus au réclamant personnellement ; il suffit qu'ils l'aient été à des personnes se trouvant dans le même cas que lui (art. 2, § 3, et art. 3).

La juridiction administrative continue de connaître de toutes les questions relatives à l'exécution, à l'interprétation, à la rescision des contrats passés par les administrations centrales provinciales et municipales pour les travaux ou les services publics de toute nature (art. 5).

Ne sont susceptibles d'aucun recours contentieux : les décisions émanées du pouvoir discrétionnaire de l'Admi-

nistration; celles qui soulèvent des questions d'ordre civil ou pénal relevant des tribunaux judiciaires; celles qui se bornent à reproduire ou à confirmer des décisions antérieures non attaquées dans les délais légaux; celles qu'un texte de loi soustrait expressément au recours contentieux; les décisions royales qui confèrent des grades ou des récompenses à des officiers des armées de terre ou de mer pour actions d'éclat ou qui prononcent des retraits ou des rétrogradations de grades dans les formes de droit; les décisions rendues après avis du Conseil supérieur de la guerre et de la marine délibérant comme Conseil de l'ordre du Mérite militaire et d'autres ordres conférés à l'armée (art. 4).

Les recours formés contre le recouvrement d'impôts et autres revenus publics, ou de créances liquidées au profit du Trésor, n'est recevable que si le réclamant en a préalablement effectué le paiement, à moins qu'il ne produise un certificat d'indigence (art. 6).

En règle générale, aucun recours contentieux n'est recevable plus de trois mois après la notification de la décision attaquée, ou après sa publication dans la *Gazette de Madrid* ou dans le *Bulletin officiel* de la province s'il s'agit d'un acte ne pouvant être notifié individuellement à tous les intéressés (art. 7).

La publication des statuts communaux et provinciaux dans les années 1924 et 1925 avait modifié ce qui a trait au recours contentieux administratif, quant à l'administration locale. Le statut du contrôle de la vie administrative locale, s'harmonisant avec le principe de soumissions à la légalité, avait accordé des possibilités de recours aux particuliers lésés par des actes des autorités administratives locales.

Le Gouvernement de la Dictature établit ensuite des limitations qui restreignirent le champ d'action du contentieux administratif local, en maintenant le principe précédent.

L'article 101 de la loi constitutionnelle de 1931 a prescrit que la loi établira des recours contre l'illégalité d'actes ou de dispositions prises par l'Administration dans l'exercice de son pouvoir réglementaire et contre les actes discrétionnaires de cette même autorité entachés d'excès ou de détournement de pouvoir.

Il faut retenir que la loi organique du pouvoir judiciaire contenait déjà l'obligation pour les tribunaux d'annuler les règlements qui ne sont pas en accord avec les lois.

Il y a tendance très généralisée, vers une extension du contentieux administratif de l'annulation. La commission technique qui a rédigé récemment un projet sur l'organisation de la juridiction administrative a admis le principe général d'admettre la possibilité de recours contre tous les actes de l'Administration contraires à la loi et excluant seulement les actes dits de gouvernement, ou actes politiques énumérés et de nombre restreint.

Il y a tout lieu de prévoir également un développement du contentieux de la responsabilité encore imparfaitement organisé.

Tribunal supérieur du contentieux administratif.

Ce tribunal se compose de onze membres, conseillers d'Etats, tous gradués en droit (*letrados*) ; le président doit être pris parmi les anciens ministres de la Couronne, et le vice-président parmi les membres du Conseil d'Etat ou de la Cour suprême, en fonctions depuis deux ans au moins. Tous sont soumis aux mêmes règles d'immovibilité et de discipline que les membres de la Cour des comptes (art. 12 et 14).

Le tribunal fait partie du Conseil d'Etat ; ses membres siègent avec voix délibérative à l'assemblée plénière du Conseil, quand celle-ci est appelée à délibérer : 1° Sur les conflits de compétence entre les autorités administrative et judiciaire ; 2° sur des règlements et instructions générales pour l'exécution des lois ; 3° sur des réclama-

tions formées contre des décisions non susceptibles de recours contentieux. Toutefois, la participation des membres du tribunal à ces délibérations de l'assemblée plénière n'est obligatoire que dans le premier cas; dans les deux autres, elle est facultative pour le Gouvernement (art. 9).

La compétence du tribunal s'étend à toutes les affaires qui, d'après les lois de 1875 et de 1888, rentrent dans le contentieux administratif, sous réserve de la juridiction de premier ressort qui appartient soit aux tribunaux provinciaux, dans les affaires qui étaient antérieurement jugées par les commissions provinciales, soit aux ministres, gouverneurs et alcades dans quelques affaires déterminées. Dans toutes les autres affaires contentieuses, le tribunal statue comme juge de premier et dernier ressort.

L'Administration est représentée devant le tribunal supérieur par un commissaire du Gouvernement (*fiscal*) assisté d'un substitut et de six avocats fiscaux (*abogados fiscales*). Ils sont chargés de défendre, dans l'instruction écrite et le débat oral, l'Administration et les corporations placées sous sa tutelle. Si le commissaire estime que la décision attaquée ne peut pas être défendue, il en fait rapport au ministre intéressé qui décide s'il y a lieu de persister dans la défense ou d'acquiescer à la demande. Le Gouvernement peut aussi, dans des affaires déterminées, se faire représenter par des commissaires spéciaux¹.

Un secrétaire chef et dix secrétaires sont attachés au tribunal.

*Tribunaux provinciaux du contentieux administratif*².

Ces tribunaux sont composés d'éléments mixtes où domine l'élément judiciaire. La présidence appartient

1. L'organisation et le fonctionnement du ministère public font l'objet du titre II, chap. IV, art. 19 à 25.

2. Titre II, chapitre III, de la loi.

au président de la cour provinciale et, à son défaut, au président du tribunal criminel de la province. Les membres sont au nombre de quatre titulaires et de quatre suppléants désignés pour un an et pris par moitié parmi les magistrats de l'ordre judiciaire et parmi les membres de la députation provinciale gradués en Droit. Si la députation provinciale ne peut fournir le nombre voulu de titulaires et de suppléants remplissant cette condition d'aptitude, il est procédé à un tirage au sort parmi les magistrats retraités, les professeurs de Droit et les avocats ayant dix ans d'exercice, résidant au siège du tribunal. On voit que l'élément administratif peut être ainsi très effacé.

De même que devant le tribunal supérieur, la procédure est écrite et suivie d'un débat oral à l'audience. Elle est astreinte à des formes rigoureuses tant pour l'introduction et la marche des instances que pour les enquêtes et les autres incidents ¹.

Procédure.

La procédure devant la juridiction contentieuse administrative est la suivante :

Le particulier a un délai de trois mois pour manifester au tribunal qu'il exerce le recours, en demandant que lui soit communiqué le dossier administratif. Le recours doit mentionner les faits et les causes légales sur lesquelles il est fondé.

Les plaignants peuvent comparaître personnellement devant les tribunaux ou être représentés par des avoués ou des avocats.

Le ministère public représente l'Administration. Il peut formuler des exceptions fondées sur l'incompétence de la juridiction, le défaut de capacité ou un vice de procédure, ou bien la prescription de l'action.

1. La procédure devant le Tribunal supérieur est détaillée dans le chapitre 1^{er} du titre III (art. 32 à 62); celle des tribunaux provinciaux dans le chapitre II du même titre.

Les parties ou les avocats ont le droit de plaider devant le tribunal en séance publique.

La décision du tribunal a la dénomination légale d'arrêt (*sentencia*). Elle a force de chose jugée.

La procédure est la même devant la juridiction provinciale que devant le tribunal administratif supérieur. Le statut communal avait donné au recours contentieux le caractère de recours gratuit.

Des jugements et de leur exécution.

Nous nous bornerons à signaler ici quelques règles qui sont également applicables au tribunal supérieur et aux tribunaux provinciaux et qui appartiennent en propre à la législation espagnole.

En ce qui touche les jugements, la loi de 1888 permet de déroger au secret des délibérations; elle autorise les juges dont l'opinion n'a pas prévalu à « sauvegarder leur vote » (*salvar su voto*) en le transcrivant avec ses motifs à la suite de la décision, et, ce qui est plus remarquable encore, en le faisant publier et notifier avec le texte de l'arrêt¹. On ne peut nier qu'il n'y ait là une précieuse garantie du droit de la minorité, mais on peut se demander si les intérêts de la majorité et l'autorité morale de la chose jugée ne lui sont pas quelque peu sacrifiés.

En ce qui touche l'exécution à l'égard de l'Administration, les décisions définitives sont communiquées, dans les dix jours, au ministre ou à telle autre autorité compétente, lesquels doivent accuser réception dans les trois jours.

L'autorité administrative, à son tour, doit dans un délai de deux mois, s'incliner et exécuter la *Sentencia*. Elle peut en suspendre l'exécution totale ou partielle, pour un délai limité, ou en prescrire la non-exécution totale ou partielle. Mais cette prescription de non-exé-

1. Art. 62 et 63, § 5.

cution ne peut être décidée que par le conseil des ministres comme mesure extraordinaire, dans le cas de trouble grave de l'ordre public, ou de danger de guerre avec un autre Etat, ou d'atteinte (*quebranto*) à l'intégrité du territoire ou de préjudice grave pour les finances publiques.

S'il y a suspension ou inexécution de l'arrêt, le tribunal fixera l'indemnité qui doit être accordée aux intéressés, ou bien prescrira une autre formule pour leur donner satisfaction.

Si un crédit spécial est nécessaire pour que la sentence puisse être mise à exécution, le Gouvernement doit le demander dans le délai d'un mois, soit aux Cortès, soit aux assemblées locales ¹.

L'infraction à ces règles engage la responsabilité personnelle des ministres et des autres administrateurs chargés de l'exécution de la décision ; elle constitue une « désobéissance punissable » (*desobediencia punible*) qui peut donner lieu à des poursuites devant la juridiction civile ou criminelle ².

Conflits.

Les questions de compétence sont tranchées par décret royal rendu après délibération de l'assemblée plénière du Conseil d'Etat, à laquelle prennent part les membres du tribunal supérieur du contentieux administratif, comme nous l'avons vu ci-dessus. La loi du 14 septembre 1888 a maintenu pour le jugement des conflits la législation antérieure. Cette juridiction du Gouvernement en Conseil d'Etat s'exerce : 1° Lorsqu'il y a conflit d'attributions, positif ou négatif, entre les ministres ou entre diverses autorités administratives; 2° lorsque la décision d'une autorité ou d'un tribunal administratif est attaquée devant le Gouvernement pour incompétence ou

1. Loi de 1888, art. 85.

2. Art. 86.

pour excès de pouvoir, par une autorité judiciaire qui se prétend lésée dans ses attributions; 3° lorsqu'il y a conflit positif ou négatif entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire.

Le droit d'élever le conflit devant les tribunaux judiciaires pour empiètement prétendu sur la fonction ou sur la juridiction administrative appartient aux gouverneurs de province. La délibération du Conseil d'Etat, prise en assemblée plénière, sur le rapport de la section de grâce et justice, est transmise au président du conseil des ministres, et en outre au ministre de l'Intérieur et aux parties intéressées dans le litige. Pendant un délai de quinze jours, chaque ministre peut demander que la question soit soumise au conseil des ministres, sinon un décret royal est rendu conformément à la délibération du Conseil d'Etat. Les décrets sur conflit sont considérés, dans le Droit public espagnol, non comme des actes de juridiction administrative supérieure, mais comme de véritables actes de puissance gouvernementale et de prérogative royale, « le roi étant le supérieur commun de l'Administration et de la justice et le régulateur suprême de toutes les juridictions ».

IV

Italie.

La législation de l'Italie présente un intérêt particulier, parce que cet Etat, après avoir pratiqué le système français jusqu'en 1865, l'a abandonné à cette époque et a presque entièrement supprimé ses tribunaux administratifs; puis il les a rétablis en 1889 et 1890 à la suite d'une expérience qui lui a paru démontrer leur nécessité.

Législation de 1865.

L'Italie a conservé, depuis la formation du royaume en 1860 jusqu'à 1865, le régime qui était en vigueur en

Sardaigne avant 1860 et qui présentait la plus grande analogie avec le système français. Le jugement des affaires administratives contentieuses était partagé entre les Conseils de préfecture siégeant au chef-lieu de chaque province et des juridictions spéciales dont la plus importante était la Cour des comptes. La juridiction supérieure était exercée par le Conseil d'Etat, qui statuait comme tribunal d'appel à l'égard des tribunaux administratifs inférieurs et comme tribunal de cassation à l'égard de la Cour des comptes.

Cet état de choses fut vivement attaqué lors de la réorganisation administrative de 1865. L'abolition de la juridiction administrative fut alors présentée comme une application nécessaire des principes libéraux que le Parlement italien s'efforçait de faire prévaloir dans l'organisation nouvelle. Cette abolition fut prononcée par la loi du 20 mars 1865 qui supprima les attributions des Conseils de préfecture et du Conseil d'Etat en matière contentieuse et qui consacra, en principe, la compétence des tribunaux judiciaires dans les litiges de toute nature.

Mais, ce principe proclamé, il parut nécessaire de lui faire subir des restrictions. La loi de 1865 réserva à l'Administration active ou à des juridictions spéciales un certain nombre d'affaires qui ne parurent pas pouvoir être placées dans les attributions des tribunaux, savoir : la comptabilité publique, les pensions, le contentieux des emprunts d'Etat; les réclamations relatives à l'assiette de l'impôt sur le revenu; le contentieux du recrutement, celui de l'enseignement public; les prises maritimes; les difficultés en matière de concessions de mines; de travaux intéressant le régime des eaux; les contestations entre l'Administration et les autorités ecclésiastiques, spécialement les questions de saisie du temporel.

Comment furent réparties les affaires ainsi réservées par la loi du 20 mars 1865 ? La plupart continuèrent d'appartenir aux juridictions spéciales qui en connaissaient antérieurement : Cour des comptes, Conseil supérieur de l'Instruction publique, conseils de recrutement, commissions diverses dont la plus importante est la com-

mission centrale pour les réclamations en matière d'impôts directs¹. Le Conseil d'Etat conserva, par exception, la connaissance de toutes les contestations entre l'Etat et ses créanciers touchant l'interprétation des contrats et des lois sur la dette publique, ainsi que le contentieux des opérations qui s'y rattachent telles que les transferts de rente et les paiements d'arrérages.

Les autres affaires ont été renvoyées aux représentants de l'Administration active qui statuent par décision motivée, sauf recours au ministre.

En ce qui touche les actes d'administration qui intéressent l'exercice de l'autorité publique, et qui ne sont pas compris dans les réserves ci-dessus, la loi du 20 mars 1865 consacre un système mixte qui tend à concilier la compétence judiciaire avec les droits réservés à l'Administration. Aux termes de l'article 4 : « Quand la contestation porte sur un droit que l'on prétend lésé par un acte de l'autorité administrative, les tribunaux se bornent à connaître des effets de cet acte par rapport à l'objet du procès. L'acte administratif ne pourra être modifié que sur le recours aux autorités administratives compétentes, lesquelles se conformeront au jugement porté en l'espèce par les tribunaux. »

Cette disposition s'inspire de deux idées que nous avons vues dans le système belge : L'acte administratif peut être interprété, sa validité peut être appréciée par les tribunaux, en tant que cet acte constitue un élément du litige qui leur est soumis, et l'Administration est tenue de se conformer, « en l'espèce », à la décision rendue; mais elle seule peut prendre une mesure ayant pour

1. Au-dessous de la commission centrale instituée par la loi du 24 janvier 1865, fonctionnent deux commissions inférieures réorganisées par la loi du 23 juin 1877 et le décret du 24 août suivant : 1° La commission de première instance, qui siège dans chaque canton et qui est composée de quatre membres élus par le conseil communal et d'un président nommé par le Gouvernement; 2° la commission provinciale, composée de cinq membres nommés par le conseil provincial, la Chambre de commerce, la direction des impôts directs et le préfet. Les décisions rendues par la commission provinciale sur l'appel formé contre la commission de canton peuvent être déferées en dernier ressort à la commission centrale.

effet de rapporter l'acte ou de le modifier. Aucune action en annulation ou en réformation de cet acte ne peut être directement formée devant une juridiction administrative ou judiciaire.

Résultats de la législation de 1865.

Par suite de ces réserves favorables à l'Administration — surtout celle relative au droit de décision des ministres, sans recours au Conseil d'Etat, dans les affaires non déférées aux tribunaux — les auteurs de la loi de 1865 émettaient l'idée que « l'Administration n'avait aucune raison sérieuse de redouter les effets de la suppression du contentieux administratif ¹ ».

Cette prévision n'était que trop justifiée, et l'expérience ne tarda pas à montrer que, dans beaucoup de matières, la loi nouvelle avait plutôt accru que restreint les pouvoirs des administrateurs, et plutôt diminué qu'augmenté les garanties dues aux administrés.

D'une part, en effet, sous le régime de la loi de 1865, de nombreuses affaires, parmi lesquelles celles qui touchent de plus près au contentieux de l'impôt et aux droits des contribuables, n'avaient d'autres juges que des commissions administratives moins aptes à contrôler l'administration financière que des juridictions plus fixes et plus élevées; l'unité de leur jurisprudence n'était assurée que d'une manière incomplète par un recours devant la Cour de cassation, recours que la loi limitait aux cas d'incompétence et d'excès de pouvoir, et qui ne pouvait s'étendre à la fausse application des lois.

D'un autre côté, il s'en fallait de beaucoup que les attributions des tribunaux administratifs supprimés fussent toutes transférées aux tribunaux judiciaires; elles ne pouvaient pas l'être, toutes les fois qu'elles intéressaient l'exercice de la puissance publique; il en est

1. Discours de M. Mancini à la séance de la Chambre des députés du 8 juin 1864.

résulté que l'héritage de ces juridictions s'est divisé ; une part seulement est venue accroître le domaine judiciaire, l'autre n'a profité qu'à l'Administration active, à l'autorité ministérielle et préfectorale.

Aussi, l'expérience de ce régime ne tarda pas à produire des déceptions. Une publication juridique estimée, l'*Archivio juridico*, s'en faisait déjà l'écho dès 1872 : « On a voulu donner aux parties des garanties nouvelles, en renvoyant à la justice ordinaire des causes qui étaient antérieurement dévolues à la justice administrative ; mais dans la réalité, voici ce qui arrive dans beaucoup de cas : des affaires qui, jusqu'ici, avaient un juge, pris à la vérité dans le sein de l'Administration, mais enfin un juge, n'en ont plus aujourd'hui aucun ni dans l'Administration, ni dans les tribunaux. Ces sortes d'affaires rentrent dans les attributions de l'Administration et sont traitées sans forme précise comme de simples intérêts administratifs... Il est de fait que chez nous, dans bien des cas, les affaires n'ont plus de juges, tandis que les Français, que nous avons cru laisser en arrière, trouvent au moins un juge dans l'ordre administratif. »

Ces inconvénients, d'abord signalés par les juristes, furent bientôt reconnus par le Gouvernement lui-même. En 1884, M. Depretis, ministre de l'Intérieur et président du Conseil, saisit le Sénat d'un projet de loi tendant à restituer au Conseil d'Etat des attributions de juridiction contentieuse. « Il convient, disait l'exposé des motifs, de rétablir cette juridiction, non pour envahir le domaine réservé à l'autorité judiciaire, mais pour donner un juge à des affaires qui actuellement n'en ont pas. » L'organe du Gouvernement ajoutait que « la nécessité de rétablir ces attributions du Conseil d'Etat a été constamment reconnue ¹ ».

C'est de ce mouvement d'opinion et de l'initiative du Gouvernement que sont nées les deux importantes lois

1. Exposé des motifs du projet de loi déposé le 18 février 1884 devant le Sénat.

du 31 mars 1889 et du 1^{er} mai 1890, qui ont rétabli la juridiction administrative en Italie et dont nous devons faire connaître les dispositions essentielles.

*Réforme de 1889-1890. Conseil d'Etat*¹.

La loi du 31 mars 1889 crée, au Conseil d'Etat, une quatrième section spécialement chargée d'exercer la juridiction administrative supérieure, et définit les recours qui pourront être portés devant elle.

Elle établit d'abord, en termes généraux, un « recours pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi » contre les actes ou décisions émanés d'une autorité administrative ou d'un corps délibérant. Elle tend ainsi à remédier au principal défaut de la législation de 1865 qui, ainsi que nous venons de le voir, ne donnait aucun juge aux particuliers ou aux administrations locales lésés par un acte administratif, et ne leur laissait d'autres ressources que de se pourvoir par la voie hiérarchique devant l'autorité administrative supérieure. Quand l'acte émanait d'un ministre, la seule voie ouverte était un recours au ministre mieux informé. Depuis 1889, tout acte argué d'illégalité peut être déféré au Conseil d'Etat, au moyen d'une procédure analogue au recours pour excès de pouvoir en France, mais plus coûteuse, car elle est assujettie, comme tous les autres recours, au ministère d'un avocat au Conseil d'Etat.

Cette importante innovation est accompagnée de quelques restrictions (art. 24) : en premier lieu, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si l'acte attaqué a fait préalablement l'objet d'un recours hiérarchique et est devenu définitif par le rejet de ce recours; en second lieu, le recours n'est ouvert que pour incompétence et excès de pouvoir, non pour violation de la loi,

1. V. Pietro Bertolini, *Delle Garanzie della legalità in ordine alla funzione amministrativa*, Rome, 1890. Cet ouvrage traite avec ampleur la question générale de la juridiction administrative et expose avec beaucoup de clarté l'origine, l'élaboration et la portée de la réforme accomplie en Italie.

quand il s'agit de décisions rendues en matière de recrutement et de douane.

Enfin — et c'est là la restriction la plus grave — aucun recours n'est admis contre les actes ou décisions émanés du Gouvernement dans l'exercice du pouvoir politique (*nel esercizio del potere politico*). Cette dernière restriction a été très contestée lors de la discussion de la loi, et sa véritable portée est restée difficile à déterminer : s'applique-t-elle aux actes faits dans un but politique ou seulement à ceux qui, par leur nature même, sont d'essence politique et gouvernementale ? La controverse paraît exister sur ce point comme elle a longtemps existé en France sur la question des « actes de gouvernement »¹.

Un autre recours d'un caractère général est prévu par l'article 25, paragraphe 6, de la loi de 1889 qui le définit ainsi : « Recours direct pour obliger l'autorité administrative à se conformer, en ce qui concerne l'espèce jugée, aux sentences des tribunaux qui ont reconnu la violation d'un droit civil ou politique. » Ce recours vise la disposition de la loi de 1865, rapportée plus haut, qui permet aux tribunaux judiciaires, non de modifier ou d'annuler l'acte administratif lésant un droit, mais de reconnaître ce droit et de déclarer l'acte administratif non avenu en ce qui le concerne. Cette disposition étant dépourvue de sanction, il pouvait arriver que l'Administration paralysât la décision judiciaire par mauvais vouloir ou par simple inertie. C'est pour combler cette lacune de la loi de 1865 que la loi de 1889 a institué un recours devant le Conseil d'Etat, tendant à obtenir l'exécution de la décision judiciaire. Mais comment cette exécution pourrait-elle être assurée si la résistance de l'Administration subsiste après la décision du Conseil d'Etat comme après celle du tribunal judiciaire ? Sera-ce par une exécution forcée, par un mandement dont l'inexécution pourrait engager la responsabilité ministérielle, par une con-

1. V. P. Bertolini, *op. cit.*, p. 209.

damnation éventuelle de l'Administration récalcitrante à des dommages-intérêts ? Le texte de la loi, qui se borne à créer le recours, ne résout pas ces délicates questions qui paraissent être controversées entre les commentateurs de la loi comme elles l'ont été entre ses auteurs ¹.

Enfin, peuvent faire l'objet d'un recours à la quatrième section du Conseil d'Etat, les litiges suivants : Difficultés entre l'Etat et ses créanciers sur l'interprétation des contrats d'emprunt, des lois relatives à ces emprunts et des autres lois sur la dette publique ²; séquestre des biens ecclésiastiques et mesures concernant les attributions respectives des pouvoirs civil et religieux; contestations entre les communes de provinces différentes au sujet de l'application de la taxe établie par la loi du 11 août 1870 et entre toutes communes ou provinces au sujet de leurs limites, difficultés relatives aux routes communes à plusieurs provinces et aux eaux publiques; recours contre le refus d'autorisation d'ester en justice opposé à des personnes morales soumises à la tutelle administrative ³.

La loi de 1889 avait été votée par les Chambres avec une certaine défiance d'elles-mêmes et de l'opinion; elles craignaient que celle-ci ne fût défavorable, surtout dans les milieux judiciaires, au rétablissement de la section du contentieux. Cela explique pourquoi la loi de 1889, tout en rétablissant cette section, ne lui a pas rendu son nom et s'est bornée à l'appeler « la quatrième section » et ne lui a donné que les attributions strictement nécessaires.

Mais à la suite d'un bon accueil fait à la loi de 1889

1. V. P. Bertolini, *op. cit.*, p. 215 et une intéressante dissertation de M. le professeur Giuseppe Leporini, publiée dans l'*Archivio di Diritto pubblico*, ann. L, fasc. 2, 1891.

2. Ces contestations étaient déjà réservées au Conseil d'Etat par la loi du 20 mars 1865. L'art. 25, § 3, confirme, en outre, la compétence du Conseil d'Etat sur toutes les matières que la loi de 1865 soumettait à sa décision.

3. En France, les recours contre les décisions des Conseils de préfecture refusant l'autorisation de plaider sont aussi portés devant le Conseil d'Etat, mais ils n'ont pas un caractère contentieux et ils sont soumis, non à la section du contentieux, mais à la section de l'intérieur.

par l'opinion et par les corps judiciaires eux-mêmes, ces attributions ont été élargies par la loi du 1^{er} mai 1890 qui ne devait d'abord avoir pour objet que la juridiction de premier ressort des juntas provinciales.

D'après cette dernière loi, la quatrième section du Conseil d'Etat connaît en outre des affaires suivantes : Recours contre les arrêtés préfectoraux relatifs à l'administration des biens des sections de communes, ou aux intérêts des paroisses qui se trouvent en opposition avec ces communes ou d'autres sections ; réclamations en matière d'établissements dangereux ou insalubres ; contestations sur les dépenses obligatoires de l'Etat, des provinces et des communes en matière de salubrité et d'assistance hospitalière, en matière de travaux hydrauliques et de travaux d'amélioration du sol ; recours contre les arrêtés préfectoraux et les délibérations de la junta provinciale en matière de construction ou d'entretien de routes provinciales et communales, de péages sur les routes ou les ponts ; recours contre les arrêtés préfectoraux pris en matière de travaux publics exécutés par l'Etat ou par les provinces.

Le contentieux électoral ne figure pas dans les énumérations qui précèdent et la question s'est posée de savoir si le Conseil d'Etat peut en connaître. La raison de douter venait non seulement du silence des lois de 1889 et de 1890 mais encore de dispositions de la loi provinciale et communale du 20 mars 1865 d'après laquelle les réclamations formées contre les élections sont portées devant la députation provinciale, sauf appel devant le conseil provincial : « Ce conseil prononcera définitivement, sans qu'il puisse être formé de recours devant les tribunaux ¹. » L'exclusion de tout recours aux « tribunaux » pouvait-elle être interprétée comme s'appliquant à la quatrième section du Conseil d'Etat, qui n'existait pas dans le système de 1865, et qui a été rétablie avec toutes les attributions d'une juridiction supérieure en matière administrative ? Le Conseil d'Etat

1. Loi omm. et prov. du 20 mars 1865, art. 161.

ne l'a pas pensé, et il s'est reconnu compétent en vertu des dispositions générales de la loi de 1889¹.

Cette jurisprudence paraît tout à fait conforme à l'esprit de la nouvelle législation, qui tend à rétablir un recours contentieux contre les décisions des autorités et des corps électifs préposés à l'Administration active.

Loi du 1^{er} mai 1890.

Juridiction de la junta provinciale.

La législation de 1890, tout en maintenant les juridictions administratives spéciales que la loi de 1865 avait elle-même conservées, a créé une nouvelle juridiction de premier ressort, très analogue à celle des Conseils de préfectures et qui est exercée par la junta provinciale. La junta dont il est ici question diffère sensiblement de la junta élective qui se forme dans le conseil provincial et qui rappelle la commission départementale de conseils généraux en France. Quand il s'agit de statuer au contentieux, la junta est présidée par le préfet ou par son représentant, et elle se compose de quatre juges pris par moitié parmi les membres du Conseil de préfecture et parmi ceux de la junta provinciale administrative. L'élément administratif domine donc ici l'élément électif.

La juridiction de la junta s'exerce, en général, sur le contentieux des affaires provinciales et communales. Elle peut non seulement annuler, mais réformer sur la réclamation des intéressés, les délibérations des conseils provinciaux et municipaux et les arrêtés des maires (*syndics*) en matière d'édilité et de police locale, d'hygiène publique et de contraventions aux lois sur les travaux publics; elle connaît des recours en matière de consortium pour travaux hydrauliques et d'amélioration

1. Arrêt du 24 nov. 1893, élection de la province de Cagliari, *Revue générale d'administration*, décembre 1894.

du sol, non subventionnés par l'Etat; des recours des employés provinciaux ou communaux et des administrateurs des œuvres pies contre les décisions qui les révoquent ou les suspendent plus de trois mois ¹.

La junte connaît aussi, mais seulement pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi, des recours contre les décisions portant refus d'autoriser certaines professions et agences publiques et contre les décisions disciplinaires prononcées contre les employés provinciaux communaux, etc., en dehors des cas prévus ci-dessus ².

Les décisions de la junte sont susceptibles de recours devant la quatrième section du Conseil d'Etat, mais seulement pour incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi, conformément à la règle, générale et peut-être trop restrictive, que la loi de 1889 a posée pour les recours contre les décisions des diverses autorités administratives.

Cour de cassation et conflits.

La Cour de cassation de Rome est, depuis 1877, le juge suprême des compétences et des conflits auxquels elles peuvent donner lieu.

Antérieurement, deux autres systèmes avaient été suivis. D'après la loi sarde du 20 novembre 1859 (rendue applicable au royaume d'Italie en 1860) il était statué sur les conflits, par décret royal rendu en conseil des ministres après avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. D'après la loi du 20 mars 1865, le Conseil d'Etat, au lieu de donner un simple avis, exerçait une juridiction propre et statuait souverainement sur le conflit. Cet état de choses fut critiqué à un double point de vue : on reprocha comme une inconséquence à la loi de 1865 de donner juridiction au Conseil d'Etat sur les conflits,

1. Loi du 1^{er} mai 1889, art. 1^{er}.

2. Même loi, art. 2.

alors qu'elle la lui retirait dans les matières contentieuses; en outre, on accusa le Conseil d'Etat d'avoir exercé cette attribution dans un esprit trop favorable à la compétence administrative. L'idée d'un tribunal mixte, analogue au Tribunal des conflits de France, fut proposée mais écartée. La Cour de cassation de Rome, qui venait d'être instituée par la loi du 15 novembre 1875, fut chargée du jugement des conflits par la loi du 7 avril 1877.

Il est à remarquer que cette loi, par une innovation plus spécieuse que véritablement juridique, a refusé la dénomination de conflit aux revendications de compétence exercées par l'Administration active. Dans ce cas, a-t-on dit, il n'y a pas de conflit, puisque le conflit suppose un débat entre deux juridictions rivales et que l'administration n'a plus, depuis 1865, de pouvoir juridictionnel; en conséquence la loi du 7 avril 1877 a réservé la dénomination de conflit aux revendications faites en faveur des commissions et tribunaux administratifs spéciaux, et elle a considéré comme de simples requêtes à fin d'incompétence celles qui émanent de l'administration active. Les conséquences de cette distinction sont d'ailleurs plus théoriques que pratiques.

Les dispositions de la loi de 1877 sur les conflits peuvent être ainsi résumées :

L'Administration peut, lorsqu'elle est partie dans une instance ou qu'elle a le droit d'y intervenir, opposer l'incompétence de l'autorité judiciaire; dans tous les cas, elle peut user du moyen exceptionnel de provoquer directement sur cette question d'incompétence un arrêt de la Cour de cassation. Si l'administration est partie, elle peut employer ce recours extraordinaire tant que l'affaire n'est pas définitivement jugée en premier ressort; si elle n'est pas partie, tant que l'autorité judiciaire n'a pas rendu de décision passée en force de chose jugée sur la compétence (art. 1^{er}). La requête qui tend à saisir la Cour de cassation est formée par arrêté du préfet, notifié aux parties en cause et au ministère public. Cet arrêté a pour effet de suspendre toute procédure sauf pour des mesures purement conservatoires,

jusqu'à la solution des questions de compétence (art. 2). Il appartient exclusivement à la Cour de cassation de Rome : 1° De statuer sur la compétence de l'autorité judiciaire, chaque fois que l'Administration publique use du recours exceptionnel ci-dessus; 2° de régler la compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, quand l'une et l'autre se sont déclarées incompétentes; 3° de juger les conflits de juridiction positifs ou négatifs entre les tribunaux ordinaires et d'autres juridictions, et d'annuler les décisions de ces juridictions pour incompétence ou excès de pouvoir (art. 3.).

Cette dernière disposition de l'article 3 de la loi du 7 avril 1877, qui reconnaît à la Cour de cassation un droit général d'annulation pour incompétence à l'égard de toutes les « juridictions spéciales », a fait naître une question des plus graves, à la suite de la loi de 1889, rétablissant la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat. Cette question est celle de savoir si la quatrième section du Conseil d'Etat peut être comprise parmi les « juridictions spéciales » visées par l'article 3 et si, par suite, la Cour de cassation peut annuler ses décisions pour incompétence et excès de pouvoir.

La solution négative paraissait devoir être adoptée car, d'une part, les juridictions spéciales visées par la loi de 1865 étaient celles dont cette loi avait prévu le maintien et parmi lesquelles ne pouvait figurer la juridiction alors supprimée du Conseil d'Etat ; d'autre part, cette juridiction, rétablie en 1889, n'est pas « spéciale », mais générale en matière administrative; elle a son domaine propre comme les tribunaux judiciaires ont le leur; enfin, le Conseil d'Etat étant précisément le juge — et le juge suprême d'après le vœu de la loi de 1889 — des griefs d'incompétence et d'excès de pouvoir relevés contre les décisions administratives, il cesserait de l'être dans certains cas si ses décisions pouvaient être frappées d'une sorte d'appel devant la Cour de cassation sur ces mêmes questions d'incompétence et d'excès de pouvoir.

Ces considérations n'ont cependant pas prévalu devant

la Cour de cassation de Rome. Un arrêt rendu, toutes chambres réunies, en 1893¹, a décidé que le recours pour incompétence pouvait être formé devant la Cour de cassation contre les décisions de la quatrième section du Conseil d'Etat et a prononcé l'annulation de la décision attaquée². On doit reconnaître qu'une telle jurisprudence, si elle était maintenue, diminuerait la portée de la réforme accomplie en 1889 et pourrait même mettre en échec le principe de la séparation des pouvoirs.

*Cour des comptes*³.

La Cour des comptes d'Italie mérite une mention particulière, parce qu'elle n'a pas seulement pour mission, comme en France et dans presque tous les Etats d'Europe, de juger les opérations de recettes et de dépenses; elle exerce en outre, de hautes attributions de contrôle administratif et même gouvernemental. Sa législation repose principalement sur la loi organique du 14 août 1862 et sur les décrets du 2 et du 5 octobre 1862 qui règlent les procédures à suivre, soit en matière contentieuse, soit en matière non contentieuse.

Par son organisation, la Cour des comptes italienne se rapproche de la Cour française; elle se compose de magistrats inamovibles dont une partie fait fonction de rapporteurs et d'un parquet dirigé par un procureur général⁴. Elle s'en rapproche aussi dans l'exercice de

1. Cour de cassation de Rome 21 mars 1893 (Compagnie des travaux publics de l'Italie méridionale contre la ville de Tarente et le ministre des travaux publics).

2. V. Giovanni Pasini, *Legge sulla istituzione della Corte dei Conti*, 1883. V. Marcé, « La Cour des comptes italienne », *Annales de l'Ecole des sciences politiques*, 1889, p. 270; Biolay, avocat général à la Cour des comptes, *Discours de rentrée* du 3 novembre 1882.

3. Le système italien est également en vigueur en Hollande, en Belgique et, depuis 1886, au Portugal. Le système français est pratiqué en Allemagne, Autriche-Hongrie, Espagne, Suède, Grèce, Turquie.

4. Le personnel de la Cour consiste en un président, deux présidents de section, douze conseillers, vingt rapporteurs ou référendaires (*ragionieri*). La Cour est divisée en trois sections et peut être appelée à délibérer en sections réunies.

Les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions ou

la juridiction qu'elle exerce sur les comptes, sauf quelques particularités que nous mentionnerons plus loin. Mais elle possède, en outre, des attributions étendues de contrôle préventif, non seulement à l'égard des ordonnateurs et pour les décisions qui engagent directement une dépense, mais encore à l'égard du Gouvernement tout entier, et même pour des actes qui n'ont pas de répercussion financière.

C'est ce contrôle préventif que nous devons tout d'abord expliquer, car il rentre dans le système général de garanties de la légalité des actes administratifs, tel qu'il a été conçu par le législateur italien.

La forme la plus générale et la plus caractéristique de ce contrôle est l'enregistrement qui doit être demandé à la Cour pour les décrets royaux de toute nature. D'après l'article 13 de la loi organique de 1882, « tous les décrets royaux, quel que soit le ministère dont ils émanent et quel qu'en soit l'objet, sont présentés à la Cour pour qu'elle appose son visa et procède à l'enregistrement ¹ ». Cette disposition a pour but d'organiser un contrôle préventif de la légalité des décrets, mais elle pourrait avoir pour résultat de remettre à un corps de magistrats inamovibles et irresponsables des questions relevant de la responsabilité ministérielle, si la loi n'avait pas reconnu au Gouvernement le droit d'assurer l'exécution de ses actes, ainsi que leur appréciation par le Parlement, nonobstant l'opposition de la Cour.

A cet effet, le Gouvernement peut exiger que la Cour donne un visa avec réserve (*visto con riserva*). Voici comment on procède : La Cour ayant pris une délibération motivée par laquelle elle fait connaître l'illégalité

mis à la retraite que sur l'avis conforme d'une commission composée des présidents et vice-présidents de la Chambre des députés et du Sénat (loi du 14 août 1862, art.).

1. La loi n'excepte aucun décret, mais dans la pratique on est d'accord pour ne pas soumettre à l'enregistrement les actes qui émanent de la prérogative personnelle du roi et qui n'engagent pas la responsabilité ministérielle, par exemple les nominations et promotions dans les ordres de chevalerie, ainsi que les décrets qui nomment des sénateurs et qui sont réservés à la vérification du Sénat lui-même (Marcé, *op. cit.*, p. 281).

ou l'irrégularité qui lui paraît faire obstacle à l'enregistrement pur et simple, cette délibération est transmise au ministre intéressé¹. Si celui-ci veut maintenir son acte, il porte la question devant le conseil des ministres, et si le conseil partage son avis, la Cour est appelée à délibérer toutes sections réunies. Si le conflit subsiste, l'acte est visé avec réserve et le Parlement est saisi du différend par la Cour qui doit lui communiquer directement, tous les quinze jours, les enregistrements faits avec réserve et les délibérations auxquelles ils ont donné lieu². On voit qu'au moyen de cette procédure, la responsabilité du ministre intéressé est d'abord mise en jeu, puis, s'il y a lieu, la responsabilité solidaire du Cabinet. La solution définitive appartient aux Chambres.

En dehors de ce contrôle préventif général, la Cour des comptes exerce un contrôle spécial et également préventif sur tous les actes qui peuvent avoir pour effet d'engager une dépense. A la différence de la loi française, qui n'admet aucun contrôle préalable de la Cour sur les actes de l'ordonnateur, la loi italienne lui soumet, pour qu'elle appose son visa, tous les décrets et les actes ministériels « qui approuvent des contrats et qui autorisent des dépenses, tous les actes de nomination, promotion et déplacement de fonctionnaires et ceux qui confèrent des traitements, des pensions et autres assignations à la charge de l'Etat³ ».

De même que pour les décrets, l'enregistrement d'un contrat n'en préjuge pas la validité qui peut être ultérieurement contestée devant toute juridiction compétente, aussi bien par l'Etat que par toute autre partie intéressée.

Enfin, les actes qui engagent directement les dépenses, c'est-à-dire les ordonnancements, sont soumis à l'exa-

1. Loi organique, 1862, art. 14-18; loi, 15 août 1867.

2. Loi organique de 1862, art. 14 et 18, et loi du 15 août 1867. Cette dernière loi a fixé le délai de quinzaine pour la communication des réserves aux Chambres.

3. Loi organique de 1862, art. 19. Quelques exceptions sont cependant prévues par le règlement général de comptabilité du 4 septembre 1870, notamment pour les allocations non renouvelables n'excédant pas 2.000 fr.

men de la Cour qui doit vérifier leur régularité au point de vue budgétaire, l'imputation des dépenses sur les crédits correspondants, la disponibilité ou l'épuisement de ces crédits, et doit refuser le visa s'il y a lieu. L'exécution des budgets est ainsi placée, selon l'expression de M. Pasini, « sous la tutelle de la Cour des comptes ¹ ». Celle-ci exerce d'avance sur les actes de l'ordonnateur le contrôle qu'elle n'exerce en France qu'après coup, soit par le compte moral des administrateurs et les déclarations auxquelles il donne lieu, soit par le jugement des comptes où le comptable fait apparaître l'exécution donnée aux décisions de l'ordonnateur.

La surveillance des actes d'exécution du budget se manifeste en outre par l'examen des dépenses réellement effectuées, d'après les comptes mensuels des trésoreries centrales et des intendances de finances. C'est le contrôle postérieur (*controllo postumo*) qui vient compléter le contrôle préventif exercé sur l'ordonnateur, mais qui a, comme lui, un caractère administratif et non juridictionnel.

Le caractère juridictionnel apparaît au contraire dans le jugement des comptes qui appartient à une autre section de la Cour que celle qui est chargée du contrôle administratif ².

Mais il est à remarquer que la juridiction de la Cour n'atteint pas seulement le comptable proprement dit, mais aussi l'ordonnateur, en la personne du « chef de la comptabilité » qui, dans chaque ministère, est chargé de délivrer les mandats et est responsable de leur régularité.

En Italie, le comptable proprement dit, le payeur, n'est responsable que de la régularité en quelque sorte matérielle du paiement de sa conformité aux énonciations du mandat; il n'est pas chargé, comme en France, de vérifier la régularité du mandat au point de vue de

1. E. Pasini, *op. cit.*, p. 549.

2. Le contrôle administratif appartient à la première section et le jugement des comptes à la troisième. Quant à la seconde section, elle est chargée de la liquidation administrative des pensions.

l'imputation de crédit et de la justification du service fait. Cette tâche incombe au « chef de la comptabilité » soumis à la juridiction de la Cour. Cette juridiction est donc plus étendue quant aux personnes qu'elle ne l'est en France, mais, en réalité, elle ne l'est pas davantage quant aux actes, car elle se borne à relever séparément dans la personne du chef de la comptabilité et dans celle du payeur deux éléments de responsabilité que le système français réunit dans la personne du comptable.

Les observations qui précèdent ne sont d'ailleurs relatives qu'à la comptabilité de l'Etat. La juridiction de la Cour est beaucoup plus restreinte pour les comptes des provinces et des communes; ceux-ci ne relèvent, en principe, que des Conseils de préfecture, et la Cour n'en connaît que sur appel et dans la limite des questions soulevées par l'appelant.

Actions en responsabilité contre les fonctionnaires et contre l'Etat ¹

La législation de 1865 a maintenu la règle qui était antérieurement en vigueur, et d'après laquelle les fonctionnaires ne peuvent être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une autorisation administrative. D'après la loi provinciale et communale de 1865 (art. 8 et 110), les préfets, les sous-préfets, les maires et ceux qui les remplacent « ne peuvent être appelés à rendre compte de l'exercice de leurs fonctions, si ce n'est par l'autorité administrative supérieure, ni mis en jugement pour actes de leurs fonctions sans autorisation du roi, après avis du Conseil d'Etat ».

On a longuement discuté, en doctrine, la question de savoir si l'autorisation exigée pour les poursuites à fins pénales est également nécessaire pour des réclamations

1. V. P. Bertolini, *op. cit.*, p. 230; Bonas, *Della responsabilità penale e civile dei ministri et degli ufficiali pubblici*, Bologne, 1874; Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, t. V, Florence, 1882.

civiles à fin de dommages-intérêts. Les termes généraux de la loi qui ne permettent aux fonctionnaires de rendre compte de l'exercice de leurs fonctions qu'à leurs supérieurs hiérarchiques, ont paru consacrer une règle uniforme que la jurisprudence a adoptée quelle que soit la nature des poursuites. La jurisprudence admet en outre que les règles du droit commun sur la responsabilité pour faute comportent des tempéraments à l'égard des fonctionnaires; ceux-ci ne sont pas considérés comme responsables de simples erreurs de droit, « à moins qu'elles ne révèlent une complète ignorance des règles élémentaires de la profession », ni de fautes commises « en présence d'une impossibilité absolue de se conformer à la loi », ni d'actes faits « en exécution d'ordres de l'autorité légitime n'ayant pas un caractère manifestement dolosif et illégal¹ », ni, enfin, d'actes accomplis « dans un cas d'extrême urgence et en vue de l'intérêt public² ».

En ce qui touche la responsabilité pécuniaire que l'Etat peut encourir par le fait de ses agents, on retrouve en Italie la controverse qui a été longtemps agitée en France sur la question de savoir si les règles du Droit civil qui consacrent la responsabilité du commettant en cas de faute de son préposé sont applicables à l'Etat. La plupart des auteurs et la jurisprudence des tribunaux se prononcent pour la négative, et résolvent la question par la distinction suivante :

S'il s'agit d'actes accomplis *jure imperii*, c'est-à-dire dans l'exercice de la puissance publique et en vue d'un intérêt général, l'Etat est réputé avoir agi comme souverain et il échappe à toute responsabilité; mais s'il s'agit d'actes faits *jure gestionis*, par l'Etat agissant comme personne civile, comme propriétaire ou contractant, les règles du droit commun lui sont applicables³.

1. Bonasi, *op. cit.*, p. 330, 346, 349.

2. Giorgi, *op. cit.*, t. V, p. 284.

3. Cette distinction entre le *jus imperii* et le *jus gestionis* (qui correspond à l'ancienne distinction française des actes de puissance publique et les actes de gestion) a été consacrée notamment par un arrêt de la Cour

Les questions concernant la responsabilité de l'Etat sont jugées par les tribunaux judiciaires, sous réserve du droit de conflit si l'Administration estime que l'acte a été fait *jure imperii*.

L'Italie fasciste.

L'avènement du régime fasciste n'a pas porté atteinte, en principe à l'organisation et à la compétence des juridictions administratives qui existaient avant 1922.

Plusieurs des tendances essentielles du nouveau système politique ont cependant réagi sur la juridiction administrative italienne.

On sait le renforcement considérable de l'exécutif qu'implique le fascisme. Par toutes les mesures exceptionnelles que l'on connaît, telles que la loi sur les attributions du Grand Conseil, la loi sur les attributions du Premier ministre, la loi sur la compétence du pouvoir exécutif d'émettre des normes législatives, etc., le pouvoir exécutif a réussi à se placer dans une position de prééminence absolue vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat, y compris le pouvoir judiciaire. L'indépendance de la juridiction administrative en souffre naturellement.

De ce pouvoir exécutif prééminent à tout, la représentation suprême réside dans la personne du chef du Gouvernement lequel d'ailleurs, réunit entre ses mains la gestion de plusieurs départements ministériels et la haute surveillance des grands corps de l'Etat. Un décret du 5 février 1930 a transmis au chef du Gouvernement toutes les attributions qui, aux termes de la législation en vigueur, appartenaient au ministre des Finances, vis-à-vis de la Cour des comptes. La loi du 21 août 1931 a disposé que toutes les attributions concernant le Conseil d'Etat qui, aux termes des lois appartenaient au

d'appel de Lucques du 24 mai 1888 et par un arrêt de la Cour de cassation de Florence du 27 juin 1889, rapportés par Bertolini, *op. cit.*, p. 235, n. 1. Cf. Giorgi, *op. et vol. cit.*, p. 471 et 472.

ministre de l'Intérieur, passent au chef du Gouvernement.

Le président du Conseil d'Etat en réfère au chef du Gouvernement pour la marche des travaux du Conseil.

La lutte livrée par le fascisme contre les doctrines démocratiques dans l'organisation constitutionnelle de l'Etat eût été menacée d'insuccès si elle n'avait pas été accompagnée d'une réduction sinon de la suppression au moins pratique des libertés locales. Il en est résulté une très importante réforme de l'administration provinciale et municipale.

Celle-ci a été réalisée par le décret royal du 30 décembre 1923.

En ce qui concerne les provinces, le législateur n'a pas modifié les dispositions anciennes visant la formation et le fonctionnement des organes délibératifs et exécutifs, se contentant de laisser au Gouvernement le soin de réviser les circonscriptions provinciales et de pourvoir, par des mesures administratives, à la suppression de tout corps électif.

Un régime unique a été imposé à toutes les communes du royaume ; leur administration a été confiée à des podestats nommés par décret royal. Une organisation particulière a été toutefois prévue pour les communes de Rome et de Naples, lesquelles sont administrées par des magistrats spéciaux : un gouverneur pour Rome, un haut-commissaire pour Naples, assistés par des commissions consultatives (décret du 28 octobre 1925, modifié par les décrets du 10 juin 1926, 9 décembre 1926, 4 septembre 1927 et du 15 août 1925).

Les podestats sont choisis par le Gouvernement parmi les citoyens majeurs qui n'ont pas subi de condamnations entraînant l'interdiction des fonctions publiques et qui sont pourvus d'un diplôme d'école moyenne ou d'un titre équivalent. Même à défaut de ce diplôme, peuvent être nommés podestats ceux qui ont participé à la guerre en zone d'opération, comme officier ou sous-officier, ou qui ont exercé, pendant six mois, avec capacité et compétence administrative, les fonctions de maire, de pre-

mier adjoint, de commissaire royal ou préfectoral, de secrétaire de mairie.

Ce même podestat peut être chargé de l'administration de deux ou plusieurs communes contiguës quand leur population totale ne dépasse pas 5.000 habitants.

Le podestat est placé sous la dépendance directe et immédiate du préfet auquel appartient — normalement, sauf des exceptions insignifiantes — le pouvoir de le transférer d'une commune à l'autre de la même province.

Il est nommé pour la durée de cinq ans et peut être révoqué sur simple proposition du Préfet, par décret royal *contre lequel n'est admis aucun recours administratif ni contentieux*.

Le podestat exerce la fonction que la loi communale et provinciale conférait aux maires, à la junta et aux conseils communaux ; toutefois, aucun de ses actes ne peut acquérir d'efficacité juridique s'il n'est pas préalablement approuvé par la junta provinciale administrative ou par le préfet.

Dans les communes dont la population est supérieure à 20.000 habitants, ou qui, quel que soit le nombre de leurs habitants, revêtent la dignité de chef-lieu de province, le ministre de l'Intérieur a la faculté de nommer un ou deux vice-podestats : ceux-ci restent en charge cinq ans, sauf révocation, et doivent remplir la tâche d'aider le podestat — qui peut leur confier des missions spéciales — et de le suppléer, en cas d'absence, dans l'exercice de ses attributions. A côté du podestat la loi prévoit aussi le fonctionnement d'un autre organe auxiliaire, la « Consulte municipale ». Cependant, la constitution de cet organe n'est obligatoire que dans les communes où le ministre de l'Intérieur peut nommer des vice-podesats. Dans les autres communes, la « Consulte » est instituée seulement dans le cas où le préfet le juge possible et utile.

Le nombre des « consultants » est fixé par le préfet eu égard aux situations locales et au montant de la

population : il ne peut être inférieur à six, ni supérieur, dans les grandes communes, à quarante.

Le choix des « consultants » doit être fait sur des listes présentées par les associations syndicales communales légalement reconnues aux termes de la loi du 3 avril 1926, n. 563.

Dans les communes ayant une population supérieure à 100.000 habitants, la nomination des « consultants » appartient au ministre de l'Intérieur ; dans les autres communes, au préfet.

Le décret royal du 2 octobre 1927, n. 2059, contient des formes particulières pour régler la répartition des « consultants » parmi les différents syndicats des producteurs.

D'après ces normes, il ressort que : 1° Ne peut pas être représentée dans la « Consulte » l'activité productive qui emploie un nombre de travailleurs inférieur à 1 % du nombre total des travailleurs existant dans la commune ; 2° le nombre total des représentants des employeurs doit être égal à celui des représentants des travailleurs intellectuels et manuels ; 3° normalement, les trois-quarts du nombre des places assignées aux employeurs doivent être réservées aux représentants des agriculteurs, des industriels, des artisans, des commerçants ; 4° normalement, un tiers au moins du nombre des places assignées aux travailleurs doivent être réservées aux représentants des travailleurs intellectuels.

Le préfet est seul compétent pour rechercher quelles sont les activités productives opérant dans la commune qui ont droit à une représentation au sein de la « Consulte » ; c'est lui qui détermine le nombre des représentants qui doit être assigné à chacune d'entre elles ; c'est lui enfin qui invite les associations à désigner leurs candidats.

Contre les arrêts adoptés par le préfet en cette matière, il n'est admis aucun moyen de recours ni administratif, ni contentieux.

Les « Consultes » peuvent être à tout moment dissoutes par le ministre de l'Intérieur « pour des raisons gra-

ves d'ordre public ou de nature administrative ». En ce cas, le podestat pourvoit à lui seul à l'administration de la commune.

La « Consulte » a pour tâche de fournir son avis au podestat sur les questions qui lui sont soumises par celui-ci. Cependant, son intervention consultative dans les délibérations du podestat est obligatoire dans certains cas expressément spécifiés par le législateur.

Nous avons signalé brièvement cette nouvelle organisation de l'administration locale afin d'indiquer, comme on a pu le noter, que les nominations et révocations des nouveaux magistrats municipaux et divers actes s'y rattachant ne sont susceptibles d'aucun recours malgré leur caractère incontestable d'actes administratifs. C'est évidemment conforme à la ligne générale du régime fasciste avec sa prééminence inconditionnée du pouvoir exécutif et l'abaissement parallèle de la juridiction qu'elle entraîne.

V

Suisse.

La Suisse est ordinairement citée parmi les Etats où la compétence judiciaire est générale et où il n'existe ni juridiction ni conflits. Il nous semble plus exact de la rattacher au groupe d'Etats que nous venons d'étudier, car la législation fédérale et les lois des cantons contiennent plusieurs dispositions qui attribuent à des autorités ou juridictions administratives la connaissance de certaines contestations. Elles admettent aussi l'usage du conflit.

Dans les contestations qui intéressent la Confédération ou dans lesquelles un ou plusieurs cantons sont en cause, la compétence appartient au Tribunal fédéral, autorité judiciaire qui a, en principe, plénitude de juridiction aussi bien en matière administrative qu'en matière civile ou criminelle¹. Mais la Constitution permet de déférer

1. V. Constitution fédérale du 29 mai 1874, art. 106 et suivants.

à d'autres autorités « les contestations administratives à déterminer par la législation fédérale » (art. 113, § 4). La loi organique du 27 juin 1874 a appliqué cette réserve aux contestations qui portent sur les matières suivantes : Droits des Suisses établis; liberté de conscience et exercice des cultes; état civil; sépultures; liberté du commerce et de l'industrie; monnaies et billets de banque; poids et mesures; validité des élections et des votations cantonales; droits de consommation et droits d'entrée sur les boissons; péages intercantonaux; patentes; écoles primaires publiques des cantons; diplômes et certificats de capacité.

Les contestations qui sont ainsi exceptées de la compétence du Tribunal fédéral relèvent du Conseil fédéral¹ à qui appartient « l'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération » et qui est soumis à l'Assemblée fédérale, en qui réside l'autorité législative et parlementaire. C'est devant cette Assemblée que sont portées « les réclamations contre les décisions du Conseil fédéral relatives à des contestations administratives² ». C'est également elle qui prononce sur les conflits de compétence entre les autorités fédérales et notamment entre les autorités exécutive et judiciaire de la Confédération.

Les principales lignes de ce système se retrouvent dans la plupart des cantons. Leurs constitutions consacrent, en principe, la compétence judiciaire pour les litiges de toute nature, mais elles maintiennent la séparation de la fonction administrative et de la fonction judiciaire³; elles permettent de déférer à des autorités ou juridictions spéciales les contestations où dominerait le caractère administratif.

Les matières qui sont le plus ordinairement réservées par la législation cantonale sont : Les élections, le droit

1. V. Constitution de 1874, art. 95 et suiv. Ce Conseil est un directoire exécutif de sept membres nommés par l'Assemblée fédérale parmi les citoyens éligibles au Conseil national.

2. Constitution, art. 85, § 12.

3. « Les pouvoirs administratif et judiciaire sont séparés dans tous les degrés de l'Administration de l'Etat (Constitution du canton de Berne du 31 juillet 1846, art. 11).

de bourgeoisie, la jouissance des biens communaux, l'exploitation des mines et des carrières, etc. Ces dispositions se retrouvent dans la législation de Berne, de Zurich, de Neuchâtel, du Tessin, du Valais. Les travaux publics sont également réservés dans le canton du Valais où un tribunal spécial de contentieux administratif a été organisé par la loi du 1^{er} décembre 1877.

La législation des cantons prévoit les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Elle confie le soin de les résoudre soit à l'autorité parlementaire (le Grand Conseil dans les cantons de Berne et de Neuchâtel) ¹ soit à un tribunal des conflits (la Cour des conflits de compétence dans le canton du Valais), soit, dans la plupart des autres cantons, à une commission mixte composée de membres du Gouvernement et du Tribunal judiciaire supérieur.

1. Voir pour le canton de Neuchâtel, la loi sur l'organisation judiciaire du 13 juillet 1874, art. 2.

DEUXIÈME PARTIE

La Juridiction administrative en Grèce.

**Etude comparée de l'organisation du contentieux
administratif en France et du contentieux
administratif en Grèce.**

LIVRE I

Historique des Tribunaux administratifs en Grèce

CHAPITRE PREMIER

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS DE 1833 A 1844

La Régence bavaroise (1833) a institué en Grèce un système administratif analogue à ceux qui étaient en vigueur en Europe occidentale et notamment en France; c'est donc un système de contentieux administratif, pareil au système français, qui a été établi.

Ce système a été organisé dès la première année de la Régence par deux décrets, dont l'un concernait la division du royaume et de son Administration, l'autre la compétence des préfets et le service de chaque préfecture.

Le premier décret¹ établissait le Conseil d'Etat, tribunal supérieur, pour juger les affaires de contentieux administratif. Le second décret, publié un peu plus tard, désigna le préfet pour présider le tribunal du contentieux administratif de première instance, qui devait être constitué dans chaque département pour juger les affaires administratives; il détermina les règles de compétence et de procédure de cette juridiction, réservant à

1. Décret 3 avril 1833, art. 15. Sur la juridiction administrative pendant la révolution, voir Maurer : *Das Griechische Volk*, I, p. 537; décret 20 août 1830; décrets 22 décembre 1829, 11 novembre 1830, 19 décembre 1830 et 21 mars 1838

un décret ultérieur ¹ le soin de préciser les affaires dont il aurait à connaître.

Le système judiciaire adopté par la Régence était donc fondé sur une distinction nette entre le contentieux administratif et le contentieux civil; en second lieu, il créait les organes du contentieux administratif.

Ces tribunaux devaient être au nombre de deux :

1° Le tribunal de première instance, siégeant dans chaque département, composé du préfet, du secrétaire général de la préfecture et d'autres membres à désigner ultérieurement ²;

2° Le tribunal de seconde instance, constitué par une section spéciale du Conseil d'Etat.

Mais, soit à cause du rappel en Bavière de deux membres de la Régence, soit à cause de la pénurie de personnes compétentes, soit pour d'autres raisons, le système des tribunaux administratifs resta un simple projet dont les caractères essentiels furent modifiés, ce qui résulta des actes suivant :

Un décret de 1835 sur la constitution du Conseil d'Etat créait une section spéciale du Conseil appelée à « juger les affaires du contentieux administratif et les recours contre les décisions de la Cour des comptes; cette section statuera sans appel, ses séances seront publiques; la procédure y sera suivie provisoirement en conformité de la procédure civile des tribunaux d'appel ³ ».

Les tribunaux administratifs de première instance dans chaque département ne furent pas créés; le juge-

1. Décret du 26 avril 1833 (17), art. 3.

2. V. art. 15 du décret du 26 avril 1833 d'après lequel « le secrétaire général de la préfecture doit... collaborer à la discussion et à la décision des affaires administratives ».

3. Décret du 18 septembre 1835, art. 18, p. 47, 49, 50, 51, 52, 58. Décret du 27 septembre 1833 relatif à la Cour des comptes, art. 50, et 52. Décret du 18 décembre 1836, art. 24 et 25. Loi du 26 mai 1835, art. 7. Loi sur les timbres du 14 août 1836, art. 48. Décret du 12 octobre 1846, art. 3. Décret sur les conseils épartementaux du 18 décembre 1836, art. 24 et 25. Loi du 26 mai 1835, art. 7. Décret concernant les tribunaux de commerce du 16 octobre 1836, art. 4. Décret du 6 juillet 1835 concernant l'impôt d'enregistrement, art. 12. Décret du 7 août 1836 concernant l'impôt sur les animaux, art. 9. Décret du 31 juillet 1836 sur l'impôt des constructions, art. 3. Loi du 14 août 1836 sur le timbre, art. 48. Décret du 4 novembre 1837 sur l'impôt d'enregistrement, art. 12.

ment des litiges administratifs fut confié en première instance aux autorités administratives, sans procédure fixée.

Une loi du 7 mai 1837 retira aux tribunaux ordinaires la compétence de certaines affaires qui furent soumises aux décisions des autorités administratives. Cette loi, prescrite par l'article 3 du Code de procédure civile¹, confiait à la compétence des autorités administratives les affaires suivantes : 1° Tous différends surgissant entre le fisc, d'une part, et les bailleurs, locataires ou contribuables, d'autre part, en matière d'impôts directs, ainsi que tous différends relatifs à ces impôts pouvant surgir entre fisc et receveurs publics, et entre receveurs publics et contribuables; 2° tous litiges en matière d'impôts indirects, tant que les dispositions actuelles ou futures ne confieraient pas la connaissance de ces mêmes différends aux tribunaux ordinaires. Les mêmes règles de compétence s'appliquent également pour tout litige concernant les taxes communales directes et indirectes; 3° tous différends relatifs à la construction, à la répartition, au nettoiement et à la conservation des voies publiques, sentiers, ponts, canaux, égouts et autres travaux publics, et survenant entre les particuliers et les entrepreneurs ; 4° tous différends en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, sauf en ce qui concerne les litiges relatifs aux indemnités d'expropriation qui restent à la compétence des tribunaux ordinaires; 5° tous différends relatifs aux traitements des fonctionnaires publics; 6° tous différends en matière de liquidation et de paiement des dettes des anciens territoires contractées à l'époque de la répartition des terres — janvier 1833 —, dettes qui étaient prévues par des lois spéciales; 7° tous différends survenant entre particuliers relativement à l'usage des cours d'eaux sur lesquels ils n'ont pas acquis de droits

1. Cet article était ainsi conçu : « Ne doivent pas être jugés par les tribunaux ordinaires, mais par les autorités administratives, les litiges prévus par des lois spéciales. Toute immixtion des tribunaux ordinaires dans les affaires administratives et des autorités administratives dans les affaires privées de la compétence des tribunaux judiciaires est interdite. » Par « lois spéciales », cet article entend la loi du 7 mai 1837.

privatifs; 8° tous différends qui, en vertu de lois antérieures, ont été formellement caractérisés et confiés à la compétence des autorités administratives. Tous les autres différends devaient être soumis à la compétence des tribunaux judiciaires, et notamment les différends concernant la propriété, l'état des personnes, l'état civil, les différends entre l'Etat et les particuliers et les différends relatifs aux contrats administratifs passés entre l'Administration et les particuliers, ainsi que les différends concernant les indemnités de résiliation et le droit pour l'Administration de résoudre les dits contrats, abstraction faite des exceptions signalées dans les trois premiers articles de l'ordonnance du 7 mai 1837.

En 1838 fut promulguée une loi par laquelle le roi Othon reprit le programme de la Régence pour compléter le système; en effet, la royauté avait organisé dans chaque circonscription un tribunal administratif de première instance et un tribunal administratif d'appel. Jusqu'à cette époque, le royaume était divisé en districts administratifs et provinces. La royauté qui succéda à la Régence réforma cette division et la transforma en districts et sous-districts administratifs. La loi de 1838 disposait que dans chaque district et sous-district serait constitué un tribunal administratif local composé du juge de paix, de l'administrateur ou sous-administrateur et du maire. Les fonctions de greffier et de secrétaire étaient remplies par un fonctionnaire quelconque de l'Administration. Nous voyons par là que la constitution des tribunaux administratifs ne correspondait pas réellement aux prétentions d'un organe juridictionnel. Dans ces tribunaux, le personnel judiciaire était la minorité, tandis que la majorité était composée de représentants de l'administration locale. Tels étaient les tribunaux administratifs de première instance. Mais à ces tribunaux, la loi de 1838 n'avait donné qu'une compétence limitée; en effet, ils n'étaient compétents que pour les affaires concernant les impôts, en particulier l'impôt foncier, et l'impôt sur les animaux.

L'objet des tribunaux administratifs du deuxième degré était la connaissance des appels contre les décisions

des tribunaux administratifs de première instance. Ces tribunaux d'appel étaient des tribunaux locaux, qui siégeaient dans les chefs-lieux des départements. Leur composition était essentiellement différente de ceux de première instance; ils comprenaient des représentants de l'Administration active, le juge de paix et, au lieu du maire, un juge près les tribunaux civils. Dans ces tribunaux du deuxième degré, l'autorité judiciaire occupait déjà deux places au lieu d'une. La loi disposait que ces tribunaux seraient établis dans les chefs-lieux de départements. Enfin, les recours en cassation contre les décisions de ces tribunaux de premier et de deuxième degré étaient portés devant le Conseil d'Etat. La compétence conférée aux tribunaux administratifs de premier et de deuxième degré par la loi de 1838 avait été augmentée par de nouvelles lois relatives au contentieux fiscal et notamment : 1° Aux litiges concernant l'impôt sur le raisin sec; 2° aux questions soulevées par la perception de l'impôt sur les produits de la terre; 3° aux différends résultant des engagements entre locateurs et contribuables; 4° aux différends résultant de l'affermage des impôts municipaux entre les municipalités et les fermiers¹.

Pourtant, la majeure partie des affaires du contentieux administratif était toujours restée du ressort des tribunaux ordinaires et de l'Administration active. Si la compétence des tribunaux administratifs avait été étendue à tous les différends administratifs sans exception, en supprimant par conséquent les juridictions des différentes autorités administratives, et si un personnel avait été composé d'hommes compétents spécialisés dans le jugement des différends administratifs, et offrant ainsi aux citoyens plus de garanties d'indépendance, la Grèce aurait acquis une juridiction de contentieux administratif complète et conforme aux principes en vigueur aujourd'hui. Mais il en fut tout autrement.

1. Loi du 20 décembre 1838 sur l'impôt concernant les animaux. Loi 31 juillet 1841 sur l'imposition des raisins secs. art. 10. Loi du 5 mai 1842 sur l'imposition des produits de terre, art. 7, 27 et 34. Loi du 18 avril 1843. Loi du 3 août 1843 sur la soumission des différends municipaux aux tribunaux administratifs. Loi du 10 août 1843.

CHAPITRE II

SUPPRESSION DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET DU CONSEIL D'ETAT (1844-1864).

Les tribunaux administratifs, tels qu'ils avaient été organisés, fonctionnaient depuis le 28 octobre 1835. Ils furent supprimés par l'arrêté de l'Assemblée nationale de 1844.

Nous examinerons les discussions qui s'engagèrent à ce sujet dont le début fut marqué par l'article 101 du projet de Constitution ainsi conçu :

« Les tribunaux administratifs existant sont abolis et les affaires concernant le contentieux administratif seront jugées dorénavant par les tribunaux ordinaires. »

C'était la suppression complète de la juridiction administrative¹.

Après le vote de l'article 101 de la Constitution, l'Assemblée nationale décida qu'il devait être mentionné dans le procès-verbal de la séance du 18 février 1844 que la disposition de l'article 101 de la Constitution, abrogeant tous les tribunaux administratifs, ne visait pas la Cour des comptes.

Après l'abrogation de ces tribunaux administratifs, les affaires dont ceux-ci connaissaient furent confiées, après

1. L'article 101 est ainsi conçu :

« Les tribunaux administratifs existant sont abolis et les affaires concernant le contentieux administratif et soumises à ces tribunaux sont confiées, à partir de la promulgation de la présente Constitution, à la compétence des tribunaux ordinaires, et instruites comme affaires sommaires. Des lois spéciales, qui seront publiées au cours de la première législature de la Chambre, soumettront de même toutes les autres affaires du contentieux administratif aux tribunaux ordinaires et en régleront la procédure ».

la mise en vigueur de la nouvelle Constitution, aux tribunaux ordinaires avec une procédure sommaire. Dans le même article 101 de la Constitution, il fut disposé que des lois particulières, qui seraient publiées dans la première législature de la Chambre, soumettraient également à la compétence des tribunaux ordinaires toutes les autres affaires appartenant au contentieux administratif, après réglementation de la procédure qui y serait appliquée. Les pourvois en cassation furent ainsi soumis à l'Aréopage¹. De même, la solution des conflits de compétence, qui était jusqu'alors attribuée au Conseil d'Etat, par l'article 9 du Code de procédure civile², fut dorénavant confiée par la même Constitution de 1844 à l'Aréopage. Dans ce cas, l'Aréopage devait se prononcer toutes chambres réunies³. La procédure en matière de conflit suivie devant l'Aréopage devait être celle des articles 30 et 33 du Code de procédure civile (arrêt de l'Aréopage n° 202 de 1847⁴).

C'est ainsi que l'Assemblée de 1843 s'inspirait du seul désir d'abroger toutes les juridictions administratives. Mais une telle suppression, si elle était désirée par la majorité, n'en était pas moins irréalisable, car il n'était pas facile de charger tout d'un coup les tribunaux ordinaires de toutes les affaires qui, jadis, étaient confiées à la compétence des juridictions administratives. C'est pourquoi l'abrogation fut tempérée; le législateur ne supprima pas d'une manière absolue les tribunaux administratifs.

Enfin, on ajouta dans la Constitution de 1844 : « Aucun tribunal administratif, aucune compétence du contentieux administratif ne peuvent exister s'ils ne sont prévus par une loi spéciale. » On conclut de cette dernière disposition que l'abrogation des tribunaux administratifs de cette époque, réalisée par l'article 101 de la Constitution

1. L'Aréopage correspond à la Cour de cassation en France.

2. Art. 477, § 1 et 2 du Code d'instruction criminelle, et § 49 de l'ordonnance royale du 18 septembre 1835 sur le Conseil d'Etat. Iconomides et Livada, *Traité élémentaire de procédure civile*, § 12, note 8.

3. Art. 4, al. k, de la loi de 1877.

4. Iconomides et Livada, *Traité élémentaire de procédure civile*, § 68.

de 1844, ne signifiait pas l'interdiction de reconstituer de nouveau ces juridictions dans l'avenir. Au contraire, selon M. N. J. Saripolos, cette reconstitution ne serait permise, d'après ce texte, qu'après le vote d'une loi spéciale¹.

L'œuvre de l'Assemblée de 1843 aboutit au résultat curieux que voici : les tribunaux administratifs existants étaient abolis, mais il était permis au pouvoir législatif de créer de nouveaux tribunaux administratifs; en d'autres termes, tandis qu'il paraissait pour l'instant que cette Assemblée désirait l'abrogation de toute compétence juridictionnelle administrative, tandis que cette Assemblée ordonnait que les affaires du contentieux administratif étaient renvoyées aux tribunaux ordinaires, immédiatement après avoir formulé cette règle elle permettait néanmoins la constitution de nouveaux tribunaux administratifs.

Mais que fallait-il faire pendant la période transitoire, dans l'intervalle entre la suppression du Conseil d'Etat et la nouvelle loi qui devait être votée et devait attribuer les affaires de la compétence du Conseil d'Etat et déterminer à ce point de vue la compétence des tribunaux ordinaires ? L'Assemblée nationale a répondu à cette préoccupation dans un arrêté spécial ainsi conçu (l'arrêté spécial en question ne fut pas publié dans le *Journal du Gouvernement*) :

« L'Assemblée nationale des Hellènes, considérant l'article 101 de la Constitution et désirant ne pas ajourner le jugement d'aucun différend administratif jusqu'à ce que ces différends soient soumis par une loi spéciale à la compétence des tribunaux ordinaires ;

» Décide :

» 1° Jusqu'à ce que le pouvoir législatif réglemente par une loi la procédure des autres litiges administratifs et renvoie ces litiges à la compétence des tribunaux ordinaires, les autorités administratives compétentes doivent continuer à les juger comme elles le faisaient aupara-

1. N. Saripolos, *Droit constitutionnel grec*, t. III, § 655.

vant. Sont considérés comme différends ci-dessus visés, ceux relatifs aux travaux exécutés par l'Administration, au Timbre, à la contrebande douanière et à tous impôts indirects ainsi que tous les autres différends qui, de par leur nature, sont considérés comme administratifs;

» 2° Tout autre différend se référant au contentieux administratif entre les particuliers et l'Administration ou les communes est d'ores et déjà soumis à la compétence des tribunaux ordinaires et instruit comme matière sommaire suivant la procédure en vigueur, réglementée par le Code de procédure civile. Les différends soumis jusqu'à présent au Conseil d'Etat seront dorénavant soumis pour ceux que le Conseil d'Etat jugeait en appel, à la compétence des cours d'appel du royaume, et pour ceux dont le Conseil d'Etat connaissait en cassation, par l'Aréopage. »

L'arrêté spécial en question de l'Assemblée nationale du 3 septembre 1844 distinguait donc deux catégories de différends administratifs :

1° Quelques différends mentionnés dans le paragraphe premier sous la formule « ainsi que tous les autres différends qui, de par leur nature, sont considérés comme administratifs », et 2° tous les autres différends entre les particuliers et l'Etat ou les communes.

Pour les différends de la première catégorie, il était décidé qu'ils seraient jugés par les autorités administratives compétentes comme auparavant; mais pour ces différends, il n'y avait pas de recours en cassation. Pour les différends de la seconde catégorie, c'est-à-dire « les autres », l'arrêté spécial les soumettait aux tribunaux ordinaires, donc à la procédure de ces tribunaux ordinaires où est permis le recours en cassation. C'est ce qui fut établi par l'article premier de l'ordonnance du 21 mars 1838 sur le jugement en appel de certains procès en suspens du contentieux administratif. Mais, pour les litiges de la première catégorie, la phrase impardonnable « ainsi que tous les autres différends qui, de par leur nature, sont considérés comme administratifs », créait une confusion avec les litiges de la deuxième catégorie

qui, eux, étaient soumis à la compétence et à la procédure des tribunaux ordinaires. C'est ainsi que l'Aréopage a décidé à tort, croyons-nous, par un arrêt de 1897, n° 73, que les décisions des autorités administratives (de toutes les autorités administratives indistinctement) sont susceptibles de pourvoi en cassation. M. Vassiliou ¹ juge cet arrêt, à juste titre, comme défectueux ².

Le troisième paragraphe de cet arrêté spécial du 3 septembre 1844 soumettait à la compétence de l'Aréopage les pourvois en cassation, dans les matières que jugeait jusqu'alors en cassation le Conseil d'Etat; ce paragraphe ne s'applique certainement qu'aux seules décisions de la Cour des comptes ³, car tous les autres tribunaux administratifs contre les décisions desquels le pourvoi en cassation était permis seulement pour incompétence ⁴ avaient été abolis par l'article 101 de la Constitution. Cette compétence de l'Aréopage en matière de cassation contre les décisions de la Cour des comptes est encore établie par l'article 2 de la loi de 1877, d'après laquelle le jugement du pourvoi en cassation contre de telles décisions est soumis à la première section de l'Aréopage ⁵. A la vérité, il n'y avait que très peu de dispositions qui prévoyaient que le Conseil d'Etat jugeât une affaire administrative en appel. C'était par exemple l'article 6 de la loi du 10 août 1843, relative à l'impôt foncier et aux droits sur le raisin sec pendant l'année 1843, année au cours de laquelle les décisions du ministre des Finances en la matière purent être déférées en appel au Conseil d'Etat. Les dispositions concernant la constitution de la Cour des comptes et l'article 50 de l'ordonnance royale du 18-30 septembre 1835 sur l'organisation du Conseil d'Etat parlaient d'appel, mais elles ont été interprétées

1. Pourvoi en cassation A, § 15, p. 111, n. 7.

2. *Journal officiel*. Ionomides et Livida, *Traité élémentaire de procédure civile*, § 66, n. 11. Aussi, Aréopage, 1878, n° 88.

3. *Journal officiel*, art. 214 de la loi, § 1 du 1^{er} octobre 1852 sur les recettes et dépenses publiques et la comptabilité publique du royaume.

4. Loi du 9 juillet 1838, art. 25.

5. Sur les raisons, les conditions et les conséquences du pourvoi en cassation : Angelopoulos, § 415 et suiv. et Vassiliou, *op. cit.*, § 15, n. 9.

plus tard par la loi du 25 avril 1839 comme visant non plus l'appel, mais le pourvoi en cassation, et il s'agissait d'une procédure analogue à celle de l'Aréopage¹.

Il faut remarquer que la création de tribunaux administratifs, à part le Conseil d'Etat et la Cour des comptes, était bien annoncée dès l'année 1833 pour le jugement des affaires dites « affaires contentieuses de l'Administration » (du terme allemand *Verwaltungsstreitsachen*) d'après les articles 3 et 15 de l'ordonnance du 26 avril 1833, mais cette promesse resta sans réalisation. On créa seulement des commissions et encore d'une manière partielle et irrégulière, dans des lois fiscales². Les affaires du contentieux administratif, qui étaient restées en appel, d'après la législation de 1830, sans pouvoir être terminées devant le Conseil d'Etat, ont été soumises aux cours d'appel par l'ordonnance du 21 mars 1838. Une loi plus générale et plus complète, mais encore spéciale à certains différends seulement, annoncée par l'article 52 de la loi du 23 avril 1838, sur les impôts fonciers pour l'année 1838, fut publiée le 9 juillet 1838; elle était relative à la constitution de tribunaux administratifs pour le jugement des différends sur les impôts fonciers et les animaux³. Pour ces litiges dans chaque district et sous-district administratifs (1^{re} division du royaume à cette époque), la loi en question créait des tribunaux administratifs composés de l'administrateur ou du sous-administrateur (comme président), du juge de paix et du maire. Les décisions de ces tribunaux pouvaient être portées en appel, non pas devant le Conseil d'Etat, mais devant les tribunaux administratifs siégeant dans les chefs-lieux. Ces tribunaux d'appel comprenaient, au lieu du maire, un juge de première instance. Les décisions des tribunaux administratifs des chefs-lieux pouvaient être frappées

1. N.-J. Saropolos, *Droit constitutionnel*, § 659, n. 8. et K. Vassiliou, *Du pourvoi en cassation A*, § 15.

2. *Journal officiel*, art. 12 de l'ordonnance du 6 juillet 1836 sur l'impôt des professions; art. 9 de l'ordonnance du 7 août 1836 sur l'impôt des animaux; art. 48 de la loi du 14 août 1836 sur le timbre et art. 12 de l'ordonnance du 4 novembre 1837 encore sur l'impôt des professions.

3. *Journal du Gouvernement* de 1838, feuille 29.

d'appel devant les tribunaux administratifs du même degré, dont la composition était modifiée ainsi qu'il vient d'être dit (art. 3). Les pourvois en cassation étaient jugés par le Conseil d'Etat.

Aux tribunaux administratifs créés par cette loi du 8 juillet 1838, fut attribuée par des dispositions postérieures, la connaissance d'autres litiges administratifs, spécialement les différends sur les contributions, et ce, jusqu'à la Constitution de 1844. Parmi ces dispositions, citons les lois du 20 décembre 1838, article 11; du 4 janvier 1841, articles 8 et 12; du 26 avril 1841, article 9; du 31 juillet 1841, article 10; du 3 janvier 1842, article 12; du 5 mai 1842, articles 7, 27, 30 et 34; et du 6 mai 1843, article 15, etc.¹.

L'article 101 de la Constitution du 18 mars 1844, qui supprimait le Conseil d'Etat, était ainsi conçu : « Le Conseil d'Etat est dissous de plein droit, trois mois à dater du jour où le roi aura juré de se soumettre à la Constitution, ou même avant les trois mois si la première Chambre se réunit dans ce laps de temps. »

Le 19 juin 1844 fut publiée dans le *Journal du Gouvernement* (*Journal officiel* de la Grèce), l'ordonnance royale sur la suppression du Conseil d'Etat, avec la mention de l'agrément du roi. Il est à remarquer que le Conseil d'Etat de cette époque — dont quinze membres étaient en même temps députés à l'Assemblée nationale qui abolit cette institution — avait salué tout le premier en séance extraordinaire la révolution du 3 septembre 1843, loué le peuple et l'armée de l'ordre et de la tenue observés en cette circonstance, donné, dans sa proclamation, la formule du serment constitutionnel de l'armée, déclaré le 3 septembre jour férié et mis ce jour au rang des fêtes nationales². Par un autre document du même jour adressé au roi, le Conseil d'Etat avait écrit : « Partageant pleinement les sentiments et les desiderata

1. Voir M. Angelopoulos, *op. cit.*, § 392.

2. *Journal du Gouvernement* du 3 septembre 1843, n° 31 et G. Filaretos, *La Constitution de la Grèce*, p. 67 et suiv.

du peuple hellénique et avec l'énergie que les circonstances imposent pour le salut de la Couronne et de la Nation, le Conseil s'empresse de soumettre avec respect à Sa Majesté l'adoption immédiate et intégrale des mesures suivantes, etc.¹. »

1. *Journal du Gouvernement*, n° 32^e de la même année.

CHAPITRE III

LA RECONSTITUTION DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS. CONSEIL D'ETAT (1864-1865)

Bien que la première Constitution confiât le pouvoir législatif à deux Chambres (art. 15) de manière que les projet de lois subissent le contrôle de deux corps législatifs, depuis la mise en application de la Constitution de 1844 jusqu'au vote de la Constitution de 1864 une expérience de vingt ans avait démontré que cette préparation de lois était tout à fait insuffisante.

M. Angelopoulos¹ rapporte que cette insuffisance avait déjà été signalée par l'Assemblée nationale constituante, dans le rapport de sa Commission sur le régime politique. Entre autres choses, le rapport disait : « Mais la Commission croit que pour qu'il puisse être établi chez nous une jurisprudence administrative, pour que l'on puisse former des fonctionnaires de l'Administration en vue de la préparation des projets de lois, pour lesquels jusqu'à présent on a eu recours le plus souvent à des commissions — commissions qui aboutissent à des combinaisons politiques plutôt qu'à des réalisations législatives, — il faut et il est indispensable de créer un Conseil d'Etat qui aurait en tout cas des droits beaucoup plus étendus que celui créé en 1833 et supprimé le 3 septembre 1843. »

M. N. J. Saripolos disait devant l'Assemblée, dans la

1. *Droit administratif*, Athènes, 1885, § 133.

séance du 10 octobre 1864 : « Je veux rappeler seulement un projet de loi de cette Assemblée, le projet sur les bergers et prairies¹, pour démontrer combien imparfaite est la préparation des lois par une Chambre composée de nombreux membres, même sur un sujet purement pratique². »

L'absence d'un conseil permanent composé d'hommes ayant des connaissances scientifiques et une expérience spéciale en matière de préparation des lois et des règlements³ devient tellement sensible, en dépit de l'activité des commissions parlementaires et extra-parlementaires spécialement constituées pour la rédaction des projets de lois et des règlements, qu'après la chute de la dynastie d'Othon, survenue en 1862, la deuxième Assemblée nationale convoquée en décembre 1862 à Athènes reconstitua le Conseil d'Etat, bien qu'avec une majorité assez faible, par les articles 83 à 86 de la Constitution de 1864, après des débats violents et passionnés⁴.

Les articles 83 et 86 de la Constitution du 17 novembre 1864 n'existaient pas dans le projet primitif. Le premier concerne les attributions du Conseil d'Etat, le deuxième la préparation des lois par le Conseil d'Etat et le renvoi par la Chambre au même Conseil des propositions de lois déposées par les députés sur le bureau de la Chambre. Le troisième concerne le rang et la rému-

1. La loi du 31 janvier 1864 sur les terres de pâture.

2. N. J. Saripolos, *Droit constitutionnel grec*, t. V, p. 697. Les discussions de cette Assemblée se trouvent dans le *Journal de l'Assemblée*, t. VI, p. 708 à 806.

3. Constitution de 1864, art. 28.

4. La raison de l'échec des Commissions a été exposée par M. J. Saripolos : devant l'Assemblée même : « On constituait, par exemple, disait-il, une Commission qui se réunissait et travaillait au ministère de l'Intérieur, une autre qui en même temps travaillait pour la rédaction d'une autre loi au ministère des Finances, une troisième au ministère de la Justice, une quatrième au ministère de la Marine, et ainsi de suite. En 1885, j'ai été membre des dix-sept Commissions dans différents ministères. Dans chacune de ces Commissions, j'avais des collaborateurs différents, et dans chacune de ces Commissions régnait un esprit différent. Et vous croyez, messieurs, que les lois d'un Etat sont des actes tellement indépendants et se suffisant à eux-mêmes, qu'ils puissent être établis et organisés indépendamment l'un de l'autre ». (N. J. Saripolos, *op. cit.*, p. 680 et suivantes). Une preuve amère de cette vérité est donnée par la multitude des lois provisoires, hâtives et par cela même obscures et difficiles à concilier avec la législation antérieure.

nération des conseillers, le quatrième les conditions et le nombre des conseillers d'Etat en service ordinaire et extraordinaire. Enfin, le cinquième concerne plus spécialement la durée de service, les devoirs et les qualités des conseillers en service extraordinaire.

Ces articles furent ajoutés à la Constitution pour arriver à une législation plus conforme aux principes alors admis et spécialement en exécution du programme politique du Gouvernement ^{1,2}.

Mais la longue durée des travaux de l'Assemblée obligea le roi à lui adresser le message du 6 octobre 1862 pour lui demander d'accélérer ses travaux. A ce message était annexé un projet contenant les articles 73 à 107 de la Constitution, dans laquelle se trouvaient aussi les articles 82 à 86 sur le Conseil d'Etat.

Mais la proposition sur le Conseil d'Etat, du fait qu'elle émanait du roi et du Gouvernement, n'effaçait pas l'impression produite dans l'esprit public par l'abolition du Sénat. La vivacité des termes dans lesquels le message était conçu contribua aussi pour beaucoup à la suppression du Conseil, après une discussion longue et mouvementée. Le vote eut lieu par appel nominal pendant la séance du 9 octobre 1864. Au total 270 députés votèrent parmi lesquels 136 partisans de l'institution, 124 adversaires et 10 abstentionnistes ³.

Nous pouvons, par ce qui précède, comprendre pourquoi le roi, le Gouvernement et une partie de l'Assemblée voulurent un Conseil d'Etat, devenu nécessaire pour

1. Du 8 décembre 1862, adressé par N. J. Saripolos aux professeurs de l'Université nationale.

2. M. N. J. Saripolos disait, en particulier, dans ce programme : « Je crois qu'un Conseil d'Etat composé de juristes spécialisés dans la préparation des lois est chose indispensable à tout Etat civilisé; c'est pour cela que je soutiendrai cette Constitution et aussi parce que l'expérience a montré que les Commissions constituées pêle-mêle pour la rédaction des lois sont des combinaisons politiques plutôt que des organes de préparation de lois. »

3. Des protestations tumultueuses succédèrent au vote (*Comptes rendus des délibérations de la Chambre*, VI, p. 502 et 503). Alexandre Koumoudouros, ministre de l'Intérieur, déclarait à la tribune de l'Assemblée que le projet royal sur la constitution du Conseil d'Etat était la condition fondamentale sans laquelle le roi ne pouvait pas concevoir comment il serait possible de gouverner le pays après la suppression du Sénat.

la bonne administration du pays. Mais ce qui reste obscur de cette explication, c'est le sentiment des députés qui se sont montrés hostiles à cette reconstitution¹.

L'Assemblée fut émue par les faits récents qui avaient abouti à l'expulsion d'Othon, et, en particulier, par les violations de la précédente Constitution commises par le roi. Le Sénat, qui tout entier était nommé par le roi, fut ainsi supprimé par la nouvelle Constitution.

La suppression du Sénat échappant au contrôle de la représentation populaire, personnifiée par la Chambre, laissait en présence la Chambre et le roi et donnait ainsi

1. Un député, membre de Commission, M. Kiriakos, présenta les observations suivantes qui expriment bien le sentiment des députés qui refusèrent de voter pour la reconstitution du Conseil : « La nécessité alléguée de préparer la rédaction des projets de lois et des règlements par une réunion de savants et d'hommes d'expériences peut, sans doute, disait-il, justifier la constitution des Commissions spéciales intermittentes travaillant efficacement, mais elle ne peut jamais justifier la création d'un corps permanent et luxueusement rémunéré qui, s'il est plus tard altéré par l'infiltration de personnes n'ayant aucune capacité spéciale sans rien ajouter aux obligations des ministres, seuls responsables des projets introduits par eux aux Chambres, ne sera dans l'avenir autre chose qu'un troisième corps législatif qui serait anti-constitutionnel et absurde.

« Plusieurs savants, les uns par préférence, les autres peut-être par espoir de pénétrer dans un corps supérieur de l'Administration qui a surtout une signification historique, plaident la reconstitution du Conseil. Quant à nous, nous considérons comme nécessaire, si la fonction administrative est améliorée dans l'avenir, de constituer une Commission de révision composée de personnes spécialisées et relativement indépendantes, tels que le président de la Cour de cassation, le président de la Cour des comptes, un sénateur, un député et un professeur de la Faculté de Droit, qui, travaillant sans rémunération, jugeraient les affaires du contentieux administratif comme tribunal de second degré ou de cassation sur les décisions des ministres ou autres autorités administratives équivalant à des jugements de premier degré. Nous ne pouvons pas consentir à la constitution d'un soi-disant Conseil d'Etat, parce que, abstraction faite de l'idée d'une compétence étendue qu'exige un tel nom, qui évoque un corps politique suprême semblable à celui qui existe depuis longtemps en France et qui a déjà existé en Grèce sous la monarchie absolue, le petit nombre des cas de compétence juridictionnelle des autorités administratives en Grèce ne peut légitimer la grande dépense qu'entraîne la nomination de personnages chargés de résoudre des questions administratives et juridictionnelles ». (Cf. aussi ce que D. Kiriakos dit dans son *Commentaire de la Constitution grecque*, tome II, p. 338, et en particulier p. 384).

Ne répondant nullement à l'argumentation de M. N. J. Saripoulos sur l'anarchie législative de l'époque, M. Kiriakos tourne la question et ne parle que du soi-disant désir de certains hommes de pénétrer dans le corps administratif suprême. Celui qui étudie les discussions de l'Assemblée sur le Conseil d'Etat et compare la résistance du roi et la faiblesse de la majorité de douze voix par laquelle l'Assemblée a admis la proposition peut comprendre facilement combien profonde était la haine injustifiée du peuple et de l'Assemblée contre le Conseil d'Etat.

libre cours à leur antagonisme réciproque. Cette réforme soudaine et brusque contribua beaucoup à créer l'indépendance du Gouvernement vis-à-vis du Parlement. La conséquence de cette indépendance du Gouvernement par rapport au Parlement, fut l'omnipotence du président du conseil des ministres et que le régime parlementaire dégénéra en une lutte d'ambitions individuelles.

Un témoignage officiel des sentiments de l'opposition de l'Assemblée contre l'institution du Conseil d'Etat est la protestation écrite soumise à la Chambre aussitôt après le vote de la Constitution, protestation dont l'Assemblée même ne permit pas la lecture ¹.

Une des raisons principales pour lesquelles est alors née l'antipathie contre l'institution du Conseil d'Etat, telle qu'elle a été manifestée par les discussions de la deuxième Assemblée nationale à Athènes, était le préjugé persistant depuis 1842, et d'après lequel le Conseil d'Etat avait pour but d'entourer la Couronne, non pas d'hommes de valeur scientifique et d'expérience, mais de simples noms de familles historiques, de politiciens en retraite, faisant partie du Conseil par simple influence politique et grâce à un aveugle dévouement à la cour, et

1. *Journal officiel de l'Assemblée*, t. VI, p. 615 à 620. Cette protestation fut publiée dans le journal *l'Avenir* et elle est mentionnée dans la *Constitution de la Grèce* de M. Philaretos, p. 231 et suivantes.

Elle est ainsi conçue :

« Les députés soussignés ayant voté pour la Constitution font cependant exception pour le chapitre sur le Conseil d'Etat, d'une part, parce que ce chapitre n'est pas le résultat du vote libre de l'Assemblée constituante représentant la souveraineté nationale, mais parce qu'il a été imposé à cette dernière par force; d'autre part, parce que ce chapitre a introduit dans l'organisation politique une institution hideuse de vieille tradition aux yeux du peuple hellénique, institution parasite de la Constitution, institution bâtarde destinée à corrompre le régime parlementaire que nous devons développer et consolider par la nouvelle Constitution, d'après le mandat que le peuple nous a donné; en signant la Constitution, nous protestons contre ses dispositions sur le Conseil d'Etat, comme n'ayant pas été votées par la représentation nationale, parce que des décisions arrachées par force à l'Assemblée et par une seule voix de majorité (ce qui n'était pas vrai, la majorité étant de douze voix) sont indignes des représentants d'un peuple libre et qu'elles ne peuvent pas valoir dans la conscience du peuple de la Grèce, patrie de la liberté (*sic*). Mais nous espérons que le chef de l'Etat repoussera une telle institution, qui ne peut que réunir autour de la Couronne que la flatterie et ses vils parasites et priver la nation d'espérances que lui promet la discussion parlementaire sous le sceptre d'un roi vertueux. »

que le député Zervas, en pleine Assemblée, a appelés « des parasites et des frelons¹ ».

En réponse à tous ces griefs, le rapporteur, N. J. Saripolos, disait à l'Assemblée pendant la séance du 9 octobre 1864 : « Les membres de ce Conseil doivent, s'il existe une volonté réelle et sincère d'améliorer la chose publique, être pris non pas parmi les favoris, mais parmi les gens capables. Il ne s'agit pas de faire de ce Conseil un prytanée pour l'assistance aux vieillards inutiles, même s'ils ont d'une manière ou d'une autre servi l'Etat dans leur jeunesse », et plus loin Saripolos disait : « Mais ceux qui doivent entrer dans ce Conseil sont-ce des hommes qui n'auraient pas trouvé un siège à la Chambre ? Oui, et quant à moi je veux que de tels hommes, qui ont toutes les autres qualités du vrai conseiller, soient tout à fait éloignés des querelles politiques, ne prennent pas part à ces querelles, ne descendent pas dans la lutte des passions². »

Dans la Constitution du 17 novembre 1864, on prévoyait seulement le nombre maximum et minimum des conseillers, leur rémunération annuelle, ainsi que la durée de leur service, avec possibilité d'une seconde nomination. La désignation en était confiée au roi sur la proposition du conseil des ministres, qui contresignait. La seule limitation au pouvoir de nomination des conseillers par le roi était que la fonction des conseillers d'Etat était incompatible avec celle de fonctionnaire public, excepté pour les Ministres qui, même alors, ne pouvaient pas simultanément exercer leur fonction ministérielle et celle de conseillers d'Etat. On pouvait se demander si par « fonctionnaire public », il fallait aussi entendre les fonctionnaires communaux et les fonctionnaires ecclésiastiques. Nous ne le croyons pas, car la même Constitution de 1864, article 86, révisée en 1911, disait formellement que les fonctions de conseiller d'Etat et celle de fonctionnaire communal et de fonctionnaire ecclésiastique sont

1. M. Angelopoulos, *op. cit.*, § 133, p. 191, n. 1.

2. N. J. Saripolos, *Droit constitutionnel grec*, t. V, p. 681-689.

incompatibles. Bien entendu, il y avait aussi incompatibilité avec le mandat parlementaire.

Après avoir limité formellement les attributions du Conseil d'Etat à la seule préparation et au seul contrôle des projets, il n'était plus possible qu'une loi spéciale chargeât le Conseil d'Etat d'un nouveau pouvoir juridictionnel sur les affaires du contentieux administratif, bien qu'on eût pu tirer de l'article 101 de la Constitution qui venait d'être voté un argument en faveur de la reconstitution des tribunaux administratifs. Il y avait, en effet, une contradiction curieuse dans l'article 101 de la Constitution du 17 novembre 1864. Le début de cet article disposait que les affaires administratives contentieuses seraient dorénavant soumises aux tribunaux ordinaires sans exception ni limitation. Immédiatement après, le même article permettait la constitution « d'autres tribunaux » par des lois spéciales; et, enfin, ce même article prorogeait pendant un temps prévu par la Constitution le délai de la compétence administrative fixée par des lois spéciales existantes¹. Cette contradiction aggravait celle de l'article 101 de la Constitution précédente, de 1844, dont d'ailleurs elle dérivait. C'est cette contradiction qui justifia les attaques auxquelles fut en butte l'autorité de la loi de 1887 sur la solution des différends relatifs aux travaux publics et communaux, loi considérée comme inconstitutionnelle — critique repoussée par un arrêt de 1908, n° 105, de la Cour de cassation — puis abrogée plus tard par la loi de 1911 qui soumit ces différends aux tribunaux ordinaires²; la loi de 1887, qui avait de même constitué un tribunal administratif pour la révision des actes du Gouvernement sur le statut et les grades des officiers, a été elle aussi abrogée par la loi de 1891 qui soumit également ces différends aux tribunaux ordinaires.

En ce qui concerne les conflits de compétence, la Constitution de 1864 les soumettait, comme la Constitution de 1844, à la Cour de cassation.

1. *Journal officiel de l'Assemblée nationale de 1864*, t. III, p. 762.

2. Voir l'arrêt de 1911, n° 1517 de la Cour d'appel d'Athènes, dans *Thémis*, KD, p. 315.

Mais ceux qui avaient voté dans l'Assemblée contre l'institution du Conseil d'Etat parvinrent en fin de compte à insérer adroitement dans la Constitution une disposition qui était le germe de la ruine du Conseil d'Etat : ils arrivèrent, en effet, à faire admettre qu'il était permis à la Chambre de réviser les articles sur le Conseil d'Etat pendant la législature suivante, si les trois-quarts du nombre des députés le demandaient (art. 108) ¹.

La Constitution de 1864, signée par le roi, fut publiée dans le *Journal du Gouvernement* le 17 novembre 1864 et la Chambre dans sa première législature, après la séparation de l'Assemblée nationale, vota, à la séance du 20 novembre 1865, à une grande majorité, l'abrogation des articles 83 et 86 de la Constitution, textes visant le Conseil d'Etat. Ce vote eut l'assentiment du roi, mentionné formellement dans la loi du 25 novembre 1865. C'est ainsi que l'institution du Conseil d'Etat, après à peine une année d'existence légale, neuf mois seulement de fonctionnement effectif, disparut pour la deuxième fois.

Voyons maintenant les détails de cette abrogation. La proposition concernant l'abrogation des articles 83 à 86 de la Constitution du 17 novembre 1864, proposition faite conformément à l'article 108 de la même Constitution, fut soumise à la Chambre à la séance du 25 octobre 1865 ².

La discussion de cette proposition, commencée dès la séance du 18 novembre 1865, aboutit le 19 novembre à l'adoption du principe de l'abrogation des dits articles

1. *Comptes rendus des délibérations de la 11^e Assemblée nationale*, t. VI, p. 559; *Journal officiel de l'Assemblée*, t. VI, p. 815; Aravantinos, *op.cit.*, § 8, n. 197; Philaretos, *op. cit.*, p. 263; Angepoulos, *op. cit.*, § 133; *Droit constitutionnel*, p. 109 et 111.

2. Cette proposition portait la signature de seize députés et était ainsi conçue : « Considérant que l'institution du Conseil d'Etat, créée par la Constitution, a été repoussée par toute la nation et que l'intervention de ce corps constitué dans la législation est préjudiciable aux intérêts généraux et constitue un obstacle à la bonne et rapide expédition de l'œuvre législative; considérant que l'institution en question entraîne pour l'Etat une dépense considérable; par ces motifs et tous autres que nous exposerons dans les débats, nous proposons, conformément à l'article 108 de la Constitution, la révision des articles 83 à 86 relatifs au Conseil d'Etat, en vue d'abolir ce dernier, dont la création fut, dès le début, l'objet de l'hostilité du peuple. »

de la Constitution par 120 voix contre 26 et 3 abstentions ¹.

Enfin, pendant la séance du 20 novembre 1868, a été votée sans discussion, par 119 voix contre 24 et 4 abstentions, la résolution suivante : « La Chambre des Représentants ayant entrepris pendant sa première réunion parlementaire la révision des articles 83 à 86 de la Constitution du 17 novembre 1864, révision autorisée par l'article 108 de la même Constitution, décide : Est supprimé le Conseil d'Etat et sont abrogés les articles 83, 84, 85, 86 de la Constitution ². »

Cette résolution de la Chambre fut, sur la proposition du président du conseil des ministres, exprimée en forme d'arrêté spécial à cause de son caractère constitutionnel, et fut soumise au roi par une Commission parlementaire nommée le 22 novembre 1864 et appelée « la Grande Délégation ». Après que le roi eut reçu cet arrêté spécial, il répondit à la Chambre par un message du 24 novembre 1865 ³.

Après l'acceptation par le roi de la suppression du Conseil d'Etat, fut promulguée la loi du 25 novembre 1865, publiée dans le *Journal du Gouvernement* de 1865 (p. 365) ⁴.

1. Le discours contre la proposition, spécialement celui d'Alexandre Mavrocordatos, se trouvent dans le *Journal des débats parlementaires*, réunion A, période A, t. II, p. 411 à 445.

2. Procès-verbal de la première réunion, première période de la Chambre t. II, p. 457 et suiv.

3. Ce message est ainsi conçu : « Messieurs les Représentants, après avoir réfléchi avec mes ministres, j'admets la décision de la Chambre qui m'a été soumise par l'intermédiaire de la Grande Délégation et qui porte abrogation des articles 83, 84, 85 et 86 de la Constitution, résolution que la Chambre a votée à une grande majorité au cours des séances des 19 et 20 novembre, en vertu de l'article 108 de la Constitution qui permet la révision de l'institution du Conseil d'Etat. Ce message sera transmis à la Chambre par mon président du conseil des ministres. » La Chambre et tout l'auditoire accueillirent la lecture de ce message par de grandes ovations. *Journal des débats parlementaires*, 1^{re} période, 1^{re} réunion, t. II, p. 460. G. Philaretos, « Communication juridique au 1^{er} congrès international de Paris de 1889 » dans le *Journal de la jurisprudence française et hellénique*, t. A B, p. 90 et suiv.

4. Cette loi est ainsi conçue :

« Georges I^{er}, roi des Hellènes, considérant l'arrêté spécial de la Chambre du 20 novembre, par lequel est aboli le Conseil d'Etat et sont supprimés les articles 83, 84, 85 et 86 de la Constitution, résolution que nous avons accep-

Pour en finir avec le Conseil d'Etat, créé le 17 novembre 1864, il faut ajouter que l'organisation détaillée de ce Conseil avait été réglée en dehors de ces articles 83 à 86 de la Constitution du 17 novembre 1864, par l'ordonnance du 5 février 1865¹ qui comprenait quinze articles.

tée; Décidons et ordonnons : l'arrêté spécial en question devra être publié dans le *Journal du Gouvernement* ainsi qu'il suit :

« La Chambre des Représentants, ayant entrepris la révision des articles 83 à 86 de la Constitution, permise par son article 108 pendant la première session de la première législature, conformément à la Constitution, abolit le Conseil d'Etat et annule les articles 83, 84, 85 et 86 de la Constitution. Notre conseil des ministres signera et publiera la présente après y avoir apposé le sceau de l'Etat.

« Fait à Athènes, le 25 novembre 1865, 3^e année de notre règne : Georges. »
Suivent les noms des ministres.

1. *Journal du Gouvernement*, 1865, p. 63.

CHAPITRE IV

LA PERIODE SANS CONSEIL D'ETAT DE 1865 A 1928. LA LOI DU 16 SEPTEMBRE 1914. LA CONSTITUTION REPUBLICAINE DU 3 JUIN 1927 ET LA LOI DU 24 DECEMBRE 1928 SUR LE CONSEIL D'ETAT.

I

Quarante-six années se sont écoulées depuis 1863, date de l'avènement de Georges I^{er} au trône de Grèce, et depuis le début de la mise en vigueur de la deuxième Constitution, sans Conseil d'Etat, jusqu'à la révolution militaire du 15 août 1909. Au cours de cette longue période, comme événements politiques, il faut citer l'annexion au royaume de Grèce des îles Ioniennes, de la Thessalie et d'une bande de l'Epire. C'est à cette époque également que la Crète secoua le joug de la tyrannie ottomane.

Au point de vue économique, on assiste à cette époque au développement des moyens de communications intérieures et à la réalisation de nombreux travaux publics. Par contre, la situation intérieure du pays, aussi bien au point de vue politique qu'au point de vue administratif, non seulement ne suivit pas le mouvement du progrès mondial, mais encore elle rétrograde. Certes, cette régression politique et administrative fut, semble-t-il, au premier abord, due à l'incapacité des hommes politiques de l'époque, mais en réalité la véritable cause en résida dans les conditions défectueuses dans lesquelles fonctionnait le régime politique, décentralisé et libéral jusqu'à

l'exagération, avec cependant une législation administrative et communale très centralisatrice datant de la monarchie absolue d'Othon.

En même temps, la nécessité d'une réorganisation des armées de terre et de mer, née des aspirations nationales qui tendaient à secouer le joug barbare, s'imposait; cette réorganisation entraîna des dépenses et des sacrifices énormes et disproportionnés avec la puissance productrice de la nation, obérant le budget de l'Etat à cause d'emprunts énormes et faisant peser sur le peuple des impôts insupportables.

Ce fut la cause de l'interruption du remboursement de la dette publique et la faillite de l'Etat en 1893; de plus, la guerre malheureuse entreprise en 1897 contre l'Empire ottoman, le contrôle international, l'humiliation partielle de la souveraineté nationale, les progrès militaires des autres nations balkaniques, l'humiliation de la Grèce en face de ses voisins et même du monde entier imposèrent au peuple la conviction que l'Etat était conduit volontairement ou non à la ruine et que le produit des lourds impôts dont le peuple était accablé était gaspillé en faveur des personnages de la cour; d'où le sentiment de la nécessité absolue d'une réforme radicale.

Parallèlement à tout cela, le régime parlementaire absolu fonctionnant dans un pays privé de bons partis politiques, ayant des principes déterminés et invariables et se faisant une loyale concurrence, dans un pays divisé au contraire par les ambitions purement personnelles, faisaient de la Chambre non pas un organe de contrôle du Gouvernement responsable, mais l'esclave de ce Gouvernement. Les ministres ayant la libre disposition des places et dignités de toutes sortes et conférant ces places à des personnes ayant des relations avec la majorité législative et parlementaire, recevaient de la Chambre, en récompense, des votes de confiance, ce qui les soustrayait à toute responsabilité constitutionnelle. Ainsi, dégénéré, le pouvoir exécutif devint essentiellement législatif et irresponsable et, par contre, le pouvoir législatif remplissait une fonction exécutive, mais égale-

ment sans responsabilité. Ce système frelaté de luttes de personnalités par une conséquence nécessaire et inéluctable divisait le peuple en groupes de partis politiques placés sous l'autorité de chefs avec lesquels s'accordaient les députés; le Gouvernement bénéficiait en échange des votes de confiance. Avec un tel système, les fonctionnaires publics, privés de toute garantie de stabilité dans leurs fonctions, étaient des hommes-liges du député, et ainsi ce dernier favorisait le fonctionnaire qui lui montrait de la complaisance.

En particulier, les juges étaient bien inamovibles d'après la Constitution, mais ils avaient besoin de la faveur parlementaire pour assurer leur avancement et éviter des mutations désagréables. Les conseillers de l'Aréopage étant soumis au pouvoir disciplinaire du ministre avaient besoin de la faveur onnipotente du député. Les procureurs, les juges de paix et les autres fonctionnaires judiciaires étaient complètement à la merci du député.

Dans l'Administration centrale, aucune requête d'un particulier n'était accueillie favorablement sans l'intervention du député, intervention que cherchaient presque toujours les ministres eux-mêmes et en général tous les fonctionnaires pour bien montrer à ces députés qu'ils agissaient selon leurs instructions.

Même l'Administration communale ne tarda pas, elle aussi, à se soumettre à l'influence onnipotente du député. En effet, l'administration communale étant soumise à l'autorité des préfets, par des lois de stricte concentration administrative, dans la commune c'était donc le même état de choses que dans l'administration centrale, et le système des partis politiques d'influence personnelle a fait sentir ses effets même dans les affaires communales.

Cet asservissement d'une partie du peuple à l'autre est curieux. Il était la cause d'une application défectueuse du système parlementaire. Il avait si fortement pénétré dans la conscience du peuple et avait tellement effrayé celui-ci que tout le monde s'était formé la conviction

qu'en Grèce, non seulement la violation de la loi restait impunie, si elle avait pour elle la protection d'un député, mais encore que les droits légitimes du citoyen étaient réduits à néant, s'ils n'étaient pas appuyés par une intercession des membres du Parlement.

De là cette conséquence que les élections législatives devinrent une lutte d'intérêts personnels en faveur de tel ou tel candidat, non pas en raison de la valeur de ce candidat, mais parce que ce candidat était le protecteur personnel de la vie de tel ou tel électeur, protecteur personnel de son honneur et de sa fortune et même de son impunité en cas d'infraction à la loi. Par suite, la sécurité publique, dans les campagnes en particulier, se désorganisa pour le plus grand dommage de l'agriculture, les forces laborieuses du peuple s'orientèrent les unes vers la recherche d'une place dans les fonctions publiques, les autres vers l'émigration.

Et pendant que les forces productives du pays s'affaiblissaient et devenaient stériles, les impôts devenaient de plus en plus lourds pour le peuple qui avait perdu toute confiance envers ses gouvernants et envers lui-même.

Un autre aspect de cette situation était donné par la manière dont fonctionnait l'activité législative de l'unique Chambre. Même si les Gouvernements essayaient quelquefois d'introduire à la Chambre des projets de lois organiques pour combattre plus courageusement, mais d'une manière indirecte, les symptômes de cette maladie politique, le danger qui en résultait pour l'omnipotence des parlementaires rendait vaine la proposition avant que celle-ci n'arrive à la Chambre, grâce à la résistance des députés du parti politique au pouvoir ; et l'opposition exerçant un vrai sabotage, rendait impossible le vote d'un tel projet. C'étaient ces questions budgétaires qui préoccupaient le plus la Chambre ; c'était le principal champ de bataille entre les partis ; ces discussions absorbaient le temps indispensable aux travaux législatifs de sorte que l'organe législatif devint presque incapable

d'élaborer des lois autres que celles des budgets annuels et des lois de finance s'y référant.

Le résultat le plus direct de cet état de choses fut que les législations civile, commerciale et pénale, caduques et archaïques, étaient déjà depuis longtemps inapplicables en raison des progrès des relations juridiques. La nécessité d'une nouvelle réorganisation s'imposait, mais pour cela un fonctionnement calme et régulier de la Chambre était nécessaire ; et un tel fonctionnement, non seulement n'existait pas, mais, même s'il avait existé, se serait trouvé neutralisé par la disposition constitutionnelle de l'exigence de trois discussions successives des lois, article par article.

Précisons un peu en détail cet état de choses qu'on ne peut rencontrer dans l'histoire politique d'aucun autre pays. Depuis la Constitution de 1864 jusqu'au 24 décembre 1928, date à laquelle fut publiée la loi actuellement en vigueur sur le Conseil d'Etat, on confectionna 7.494 lois. Ce ne furent donc pas les lois qui manquèrent à la Grèce, elle en a été prodigue. Dans un espace de soixante-quatre ans, c'était plus que suffisant. Malgré cette multitude de lois, la législation civile est encore le Droit romain de Justinien et le Droit des empereurs byzantins, celui-là obscur et touffu à l'extrême, celui-ci de langue étrangère, tous les deux archaïques. Le Code pénal et le Code d'instruction criminelle datant de plus d'un siècle sont forcément défectueux aujourd'hui, vu le grand progrès moderne de la science pénale des pays civilisés contemporains ; le Code de commerce, bien que récemment modifié et complété, continue, en majeure partie, à être une simple traduction du Code de commerce français de 1807. Et il est surprenant de voir dans cette traduction des dispositions sur la communauté entre époux (art. 5) inconnue de la législation civile en vigueur et des dispositions sur les délais de distance en territoire français (art. 113, 119, 165). La loi sur la minorité et la tutelle, etc., copiée sur le Code civil français, est tout à fait inconciliable avec la puissance paternelle

et l'émancipation du Droit romain et byzantin encore en vigueur en Grèce. Dans cette loi sur la minorité et la tutelle, il y a des dispositions sur les modes de preuve de la reconnaissance des enfants naturels tandis que cette institution de la reconnaissance des enfants naturels, jusqu'à ces dernières années, n'existait pas encore en Grèce.

Nombreuses sont les dispositions du Code de procédure civile sur des institutions tout à fait inconnues en Grèce, par exemple sur l'absence, sur l'incapacité de la femme mariée de citer en justice (art. 675), sur la séparation de corps (art. 682). Bien que ces institutions n'existent pas en Grèce, le Code de procédure civile en prévoit la procédure. Forcément, on en conclut que les traducteurs et ceux qui ont voté ces traductions ne connaissaient, en dehors des deux langues, ni le Droit français, ni le Droit hellène.

Pour supprimer toutes ces anomalies, il fallait un fort travail législatif ; mais ce travail était entravé par l'article 57 de la Constitution de 1864 qui exigeait trois discussions successives, article par article ¹.

Caractérisant cet embarras législatif en juin 1908, le ministre de la Justice, D. Stephanou, pouvait dire dans une interview aux journalistes : « Il est démontré que les Chambres ne sont pas en état d'accomplir leur œuvre législative parce qu'elles sont épuisées par des discussions sans intérêt et puériles, et lorsque l'œuvre principale est commencée, tout le monde est alors las et les lois ne sont pas votées ². » L'absence d'un conseil permanent et indépendant aboutit à ce que le ministre seul soumettait à la Chambre des projets de lois rédigés, ou bien par des fonctionnaires de ministère, ou bien par des commissions temporaires travaillant très vite et sans aucune application.

1. C'est pour cela que M. Psaras, le rédacteur en 1900, suivant les instructions du ministre de la Justice, du projet de loi sur l'exécution forcée, eut l'intelligence de tourner l'article 57 de la Constitution grâce à l'artifice suivant : il rédigea l'énorme loi en un article unique qu'il subdivisa en cent trente et un paragraphes.

2. Journal *Patris* du 22 juin 1908.

Il en fut de même des décrets en exécution des lois, décrets qui contredisaient souvent des dispositions législatives antérieures et qui contenaient très souvent des dispositions qui n'auraient dû figurer que dans une loi, dispositions incomplètes, non ratifiées et pratiquement inapplicables, contenant des traductions pures et simples de textes étrangers visant même des institutions qui n'existaient pas en Grèce. De là résultait une nécessité fréquente de faire des lois indépendantes en modifiant ou en interprétant d'autres, complétant ou ajoutant des dispositions nouvelles, supprimant des paragraphes, des alinéas, des mots même. Ces lois et décrets étaient eux-mêmes, plus tard, modifiés, parfois mot par mot ou alinéa par alinéa, et ainsi indéfiniment. La législation devint un labyrinthe d'où l'on ne pouvait plus sortir.

On peut facilement deviner ce qui devait résulter de cette situation. On a cherché la cause du mal ; quelques-uns ont voulu très naturellement en rejeter la faute sur la Couronne ; d'autres, l'imputer aux personnalités politiques des différentes époques ; d'autres, aux partis politiques et aux conditions de fonctionnement de la Constitution. Et pendant que toutes ces discussions, devenant d'un jour à l'autre plus véhémentes, mais se limitant à de pures manifestations verbales, sans une conclusion générale et positive, les faits allèrent plus vite que les discours et accélérèrent enfin la solution du problème.

La faiblesse militaire de l'Etat continuant malgré la lourde imposition du peuple, réduisit la Grèce à la nécessité de subir indignement et jusqu'à l'humiliation les poursuites et confiscations insupportables infligées à ses nationaux résidant dans l'Empire ottoman et le blocus du commerce et de la marine commerciale hellénique. Cette faiblesse militaire de l'Etat aggravait la disposition de la Constitution d'après laquelle il était permis aux militaires de s'immiscer dans les luttes politiques des partis, ce qui paralysait la discipline.

D'un autre côté, la Crète désirant enfin avec impatience

la suppression du dernier vestige de la souveraineté ottomane et l'union à la mère-patrie se préparait à élire des députés pour les envoyer à la Chambre hellénique, provoquant ainsi la guerre que la Turquie menaçait depuis longtemps de déclancher contre la Grèce. C'est alors qu'éclata à Athènes la révolution qui eut pour résultat la restauration rapide des rouages de l'Etat et, en particulier, de l'armée. Ce coup de force propice dans les circonstances présentes encouragea le peuple qui, voyant que l'époque des paroles vides de sens appartenait dès lors au passé, déclara à Athènes, par une manifestation, qu'il acceptait unanimement la révolution et jurait de poursuivre par tous les sacrifices la restauration de la chose publique. Et grâce à la sagesse qui régna à cette époque, on assista à ce fait curieux d'une révolution sans opposition, parce que les gouvernants et les gouvernés, s'ils n'étaient pas d'accord en fait, le paraissaient néanmoins. Pour obtenir un succès réel et rapide, il était nécessaire que la force militaire dirigeât l'œuvre de restauration en vue d'étouffer les résistances des partis politiques encore en activité. Cette direction fut prise par le Conseil d'administration de l'association militaire des officiers supérieurs, toujours avec l'assentiment du roi. Le Gouvernement de M. Mavromichalis soumit à la Chambre, qui les vota sans contradiction, plusieurs projets de lois organiques de tendance décentralisatrice. Quelques-uns de ces projets furent pour la dynastie très lourds à supporter, par exemple ceux qui limitaient l'avancement et le maintien en activité des princes dans l'armée, illimités jusqu'alors.

Mais le danger était toujours menaçant à cause de la faiblesse militaire de la Grèce, tandis que d'un autre côté l'intervention de l'Association militaire dans la direction des affaires politiques avait provoqué une situation anormale, empêché le fonctionnement régulier du régime parlementaire et annihilé complètement la discipline militaire. Pour mettre fin à cette confusion, l'homme politique crétois M. E. Venizelos, sur l'invitation de l'Association militaire, arriva à Athènes et persuada la plu-

part des chefs des partis politiques et même l'Association militaire, qu'il n'y avait qu'une seule issue de cette situation difficile, à savoir la révision des dispositions non fondamentales de la Constitution.

Mais une telle révision était laborieuse, car elle devait entraîner la dissolution de l'Association militaire. De plus, l'article 107 de la Constitution mettait des conditions irréalisables à la possibilité d'une révision. Seule, la violation de ces conditions, grâce à la révolution, pouvait provoquer la réunion d'une Assemblée nationale constituante, mais non celle d'une assemblée révisionniste.

Il fallait pourtant en trouver la solution. A cet effet, et malgré l'opinion contraire du président du conseil des ministres, K. Mavromichalis, et du président de la Chambre, A. Roma, le roi, après une longue hésitation, se rangea du côté des opinions émises au palais royal en conseil de cabinet et accepta la révision partielle de la Constitution, si les trois-quarts des membres de la Chambre acceptaient cette mesure.

Le 18 février 1910, après la promesse officielle faite par le président du conseil des ministres, L. Dragoumis, à la Chambre, que l'Association militaire allait se dissoudre aussitôt que la Chambre voterait la révision dans les conditions constitutionnelles, on vota cette dernière en séance extraordinaire convoquée à cet effet par 150 voix contre 11. Par un arrêté spécial, la Chambre fixait dans la même séance les dispositions non fondamentales de la Constitution, qui pouvaient être révisées.

Cet arrêté spécial contenait parmi les dispositions non fondamentales qu'il indiquait comme pouvant être révisées, quelques dispositions sur le Conseil d'Etat. A cet égard, son paragraphe 24 était ainsi conçu : « Les articles 83 à 86, 101 à 108 sont jugés comme pouvant être révisés et la création d'un Conseil d'Etat est utile aux intérêts généraux. Le Conseil d'Etat aura pour attributions aussi bien la préparation et le contrôle des projets de lois et de règlements que le jugement des affaires du contentieux administratif. »

Après la fin des travaux de la Chambre, le 8 août 1910,

des élections parlementaires eurent lieu en vue de la révision de la Constitution avec un nombre double des députés. Cette Chambre, réunie le 1^{er} septembre 1910, en présence du roi, se constitua en Assemblée de révision de la Constitution. Après la démission du ministre Dragounis, M. Venizelos fut appelé à constituer le nouveau cabinet, le 6 octobre 1910. C'est le premier cabinet formé par cet homme d'Etat, qui devait par la suite jouer le plus grand rôle dans les destinées de la nation. Mais la confiance de cette Chambre envers le Gouvernement n'ayant pas été jugée suffisante, la Chambre fut dissoute par l'ordonnance royale du 12 octobre 1910 ; de nouvelles élections eurent lieu avec un nombre double de députés le 28 novembre 1910, et le 8 janvier 1911 un décret proclama l'ouverture des travaux de la Chambre nouvelle qui, après quatre-vingt-quinze séances, acheva enfin la révision de la Constitution, le 23 mai 1911. Une grande mission fut chargée de soumettre au roi le texte de la Constitution ainsi révisée le 1^{er} juin 1911. Après que le roi eut accepté, sans aucune objection, la Constitution révisée, cette dernière fut publiée dans le *Journal du Gouvernement* le 1^{er} juin 1911 ; c'est de ce jour que date la mise en vigueur de la Constitution en question.

II

Les faits qui ont provoqué la révision de la Constitution et l'histoire même de cette révision, tels que nous les avons exposés, montrent bien les idées et les circonstances sous l'influence desquelles fut poursuivie la révision, et plus spécialement comment, grâce à cette révision, fut rétabli le Conseil d'Etat. En effet, les préjugés injustes et les erreurs du passé qui avaient abouti à l'abolition du Conseil d'Etat avaient disparu en face de cette vérité révélée par l'expérience, que l'institution du Conseil d'Etat est nécessaire et qu'elle existe ailleurs, dans presque tous les Etats européens, pour le plus grand bien de la législation et de l'Administration. C'est pourquoi,

aussitôt que fut ouverte la voie à la révision de la Constitution, presque tous ceux qui s'occupaient de l'étude et de la préparation des dispositions qui devaient être révisées, aussi bien les commissions parlementaires qu'extraparlémentaires, à quelques rares exceptions près, proposèrent le rétablissement du Conseil d'Etat, non seulement comme Conseil consultatif accomplissant un rôle de préparation des projets de loi et de règlement, ainsi qu'il avait été organisé par la Constitution du 17 novembre 1864, mais aussi comme tribunal supérieur de l'Administration.

Dans le premier projet du Gouvernement Dragoumis, dont la rédaction fut confiée au secrétaire général du ministère de la Justice, N. Saripolos, on proposait le rétablissement du Conseil d'Etat pour la préparation et le contrôle, non seulement des projets de lois, mais aussi des ordonnances royales faites en exécution des lois et enfin pour la connaissance des affaires du contentieux administratif. Ce premier projet du Gouvernement Dragoumis contenait en effet cette disposition : « Quelques-uns estiment qu'il faut rétablir le Conseil d'Etat, non seulement en vue de la préparation des projets de lois, mais aussi en tant que tribunal administratif; de même, les ordonnances royales en exécution des lois doivent être préparées par le Conseil d'Etat. »

Deux commissions, l'une composée des députés appartenant au parti ayant à sa tête M. Théotokis, l'autre des députés représentant le parti Rhalli, après s'être réunies le 16 février 1910 pour l'étude du premier projet du Gouvernement et pour formuler la proposition sur la révision de la Constitution qui serait soumise à la même Chambre, approuvèrent unanimement cette proposition. Celle-ci, signée de dix-sept députés, fut votée par la Chambre pendant la séance du 18 février 1910; une Commission, élue par le parti à la tête duquel se trouvait M. Rhalli, aussitôt après les élections de la première Chambre de révision et composée de cinq députés, rédigea, le 25 septembre 1910, et publia une étude sur les dispositions de la Constitution en vigueur qui devait être révisée.

Dans cette étude, on reconnaissait la nécessité absolue du rétablissement du Conseil d'Etat, non seulement comme corps consultatif pour la rédaction des projets de lois et des ordonnances royales faites en exécution des lois, mais aussi comme tribunal administratif et avec des attributions en matière de discipline de fonctionnaires (haute police administrative). Cette Commission consigna le résultat de ses travaux dans une étude sur les dispositions de la Constitution en vigueur qui doivent être révisées.

Etudions un peu en détail le contenu de cette étude :

La nécessité de ce Conseil, disait-elle, comme corps préparatoire des lois, surtout avec le système unicaméral, devient indispensable. Un tel Conseil rendra des services inappréciables comme corps consultatif, aussi bien pour les ordonnances royales ayant force de loi que pour celles qui sont rendues en exécution des lois.

Pour que le Conseil d'Etat puisse rendre les bons services qu'on en attend, il faut qu'il soit composé de personnes nommées sous les conditions les plus strictes; on doit rémunérer les conseillers en service ordinaire de la même manière que les ministres, pour que soit rendue possible l'entrée dans ce Conseil d'hommes dont la valeur fera augurer qu'ils seront dignes de leur mission et avec la certitude qu'ils accompliront un long temps de service. Mais pour que l'institution du Conseil d'Etat ne devienne pas trop onéreuse, il est raisonnable d'adopter l'institution, existant déjà en France, des conseillers en service extraordinaire pris parmi les fonctionnaires supérieurs occupés dans la capitale.

Il est entendu que le succès du rétablissement du Conseil d'Etat dépend de son organisation heureuse, laquelle fera l'objet d'une loi spéciale, attendu qu'il n'est pas possible de réglementer en détail dans la Constitution une institution telle que le Conseil d'Etat. Par conséquent, la restauration des articles 83 et 86 de la Constitution du 17 novembre 1864 paraît recommandable avec les modifications qui suivent :

« ART. 83. — Il est constitué un Conseil d'Etat siégeant

à Athènes et ayant pour mission : 1° La préparation des projets de loi et des ordonnances royales, aussi bien de celles qui ont force de loi que de celles qui sont rendues en exécution des lois ; 2° le jugement des affaires du contentieux administratif ; 3° l'exercice des fonctions disciplinaires supérieures sur les fonctionnaires de l'administration, selon la loi qui sera publiée en la matière. »

« ART. 85. — Les membres du Conseil d'Etat sont des conseillers en service ordinaire et des conseillers en service extraordinaire. Leur nombre, fixé par une loi, ne sera pour les membres en service ordinaire pas moindre de 7, ni supérieur à 12, et pour les membres en service extraordinaire, il sera de 5 au moins et de 10 au plus. Les membres en service ordinaire du Conseil d'Etat pour le début de son fonctionnement seront nommés par la Chambre; une Commission composée du conseil des ministres et de quinze députés élus à la majorité absolue fera les propositions; ensuite, les nominations auront lieu par ordonnance royale rendue sur la proposition du conseil des ministres; le choix sera fait parmi un nombre double de candidats désignés à la majorité absolue par les membres en service ordinaire du même organisme. La durée du service de chaque membre sera de dix années et ceux dont le service aura pris fin pourront être nommés de nouveau dans les mêmes conditions par exception parmi ceux qui seront nommés pendant la première période de dix ans, mais se retireront tous les cinq ans; leurs successeurs seront désignés un mois avant l'expiration des cinq ans. Les fonctions des membres en service ordinaire du Conseil d'Etat sont incompatibles avec celles de ministre de n'importe quelle autre fonction publique. Les membres en service extraordinaire seront nommés par une ordonnance royale rendue sur la proposition du conseil des ministres pour dix ans et choisis parmi un nombre double de candidats pris dans les fonctionnaires publics occupés dans la capitale, y compris les militaires et désignés par les membres en service ordinaire ; la décision sera prise à la majorité absolue. Les conseillers en service extraordinaire privés de leurs

qualités de fonctionnaires ou nommés en province perdent de plein droit leurs qualités de conseillers d'Etat. »

La même étude, dans sa partie « Des dispositions générales de la Constitution », contenait aussi les dispositions suivantes. Dans les dispositions générales, l'article 5 de la Constitution, qui concerne le contentieux administratif, doit être modifiée de manière à attribuer la solution des conflits d'attributions non pas à l'Aréopage, mais à un tribunal mixte, composé d'un nombre égal de conseillers près l'Aréopage et de membres en service ordinaire du Conseil d'Etat sous la présidence du ministre de la Justice, suivant les dispositions spéciales de la loi qui paraîtra ultérieurement.

Le 26 janvier 1911, on a soumis à la deuxième Chambre de révision, pendant sa troisième séance, le rapport du « Projet sur la révision de la Constitution ». Ce rapport fut examiné par le conseil des ministres, sous la présidence de M. Venizelos, qui proposa avec énergie le rétablissement du Conseil d'Etat ¹.

Enfin, la Commission élue par la deuxième Chambre de révision, composée de 30 membres et ayant pour mission d'étudier la révision de la Constitution, réunie sous la présidence de M. Dragoumis, après avoir étudié les pro-

1. Au sujet des articles 83 à 86 et 5 de la Constitution, ce rapport s'exprime ainsi :

« La solution du conflit d'attribution a été laissée à l'Aréopage, jusqu'à ce que la composition et le fonctionnement du Conseil d'Etat prouve que ce Conseil présente des garanties pareilles à celles des tribunaux ordinaires. C'est alors qu'une loi organique pourra créer un tribunal mixte pour la solution des conflits.

« Les membres du Conseil d'Etat sont en service ordinaire et extraordinaire. Quant à leur nombre, fixé par la loi, celui des membres en service ordinaire ne peut être inférieur à sept, ni supérieur à quinze, et celui des membres en service extraordinaire ne peut pas dépasser quinze. Les membres en service ordinaire et ceux en service extraordinaire sont pris parmi les fonctionnaires publics, excepté les magistrats et jouissent d'un supplément d'indemnité fixé par la loi.

« Les affaires du contentieux administratif continuent à être soumises aux tribunaux ordinaires. Jusqu'à la publication des lois spéciales en la matière, les lois existantes, qui sont relatives à la compétence administrative, sont maintenues. La solution des conflits d'attributions est confiée à l'Aréopage jusqu'à ce qu'une loi particulière constitue un tribunal mixte pour en connaître, tribunal qui sera composé d'un nombre égal de conseillers près l'Aréopage, et de Conseillers d'Etat en service ordinaire, sous la présidence du ministre de la Justice. »

jets exposés ci-dessus et plusieurs propositions à elle soumises, rédigea et soumit à la deuxième Chambre législative un long exposé, sur la révision de la Constitution.

Dans cet exposé, la partie se référant au Conseil d'Etat avait été préparée par une section spéciale de cette Commission. Et la Commission, dans son assemblée plénière, ainsi qu'il est dit dans son troisième exposé qui avait été soumis le 25 avril 1911 à la Chambre de révision, accepta à une forte majorité et après une longue discussion le principe du rétablissement du Conseil d'Etat et proposa de l'investir des attributions suivantes :

- 1° Préparation des projets de loi;
- 2° La préparation des ordonnances réglementaires;
- 3° La juridiction sur les affaires du contentieux administratif;
- 4° L'annulation des actes de l'Administration, pour excès de pouvoir, et, enfin,
- 5° La compétence disciplinaire sur les fonctionnaires titularisés.

Enfin, la même Commission proposa d'autres dispositions relatives au Conseil d'Etat et qu'il serait trop long d'énumérer ici.

Toutes ces discussions ont été concrétisées par la Commission dans un « Projet de modifications des articles 82 à 86, 101 à 104 de la Constitution ».

Avant d'exposer le texte définitivement voté par la Chambre, étudions un peu en détail les travaux de cette dernière Commission.

Dans son exposé motivé, la Commission a soutenu le rétablissement du Conseil d'Etat après un rappel historique des événements que nous avons vu. Elle disait surtout :

Les idées qui ont prévalu dans l'Assemblée nationale de 1864 ne se basaient pas sur des raisonnements certains. L'Assemblée avait méconnu la place que le Conseil d'Etat était appelé à occuper dans toute l'économie du parlementarisme de l'époque. Troublé par le seul nom de « Conseil d'Etat », elle le prenait pour la suite du vieux Conseil de 1833, ayant existé sous la monarchie absolue

du roi Othon. Et, en effet, si l'on comprenait le Conseil d'Etat dans le même sens que son homonyme de 1833, il est évident qu'un Conseil conçu dans un sens d'absolutisme monarchique ne pouvait pas se concilier avec les principes libéraux de la nouvelle Constitution, en l'espèce celle de 1864. Car le Conseil d'Etat dont avait besoin aussi bien l'Administration de 1864 que celle de 1911 n'avait de commun avec le Conseil d'Etat de 1833 que le nom. En effet, nous avons vu que l'étendue de la compétence et les attributions du Conseil d'Etat de 1833 étaient tout à fait différentes de celles qu'on voulait établir dans le Conseil de 1864 et de 1911. Le nouveau Conseil aurait bien préparé les projets de loi soumis à la Chambre pour que cette dernière puisse avoir sous les yeux la matière nécessaire à la discussion et au vote dans une forme meilleure, au point de vue aussi bien juridique que pratique, et il aurait bien été un Conseil consultatif pour la rédaction des ordonnances aussi bien de celles ayant force de loi que de celles faites en exécution d'une loi. Mais n'oublions pas que ce nouveau Conseil n'aurait en aucune façon affaibli le pouvoir législatif de la Chambre, qui restait maîtresse souveraine de décider en matière législative, ni la responsabilité ministérielle devant les représentants du peuple. Du moment que les principes du régime parlementaire restaient intacts, il n'était aucunement à craindre que la Constitution fût violée et que le Conseil d'Etat fût sorti de ses attributions comme simple Conseil consultatif collaborant à la meilleure confection des monuments législatifs et réglementaires, dont le vote restait au pouvoir législatif et l'exécution au pouvoir exécutif. Bien au contraire, étant donné que d'après le principe de notre régime politique, la fonction administrative doit être exercée d'une manière stricte et conforme à la loi, il est de nécessité absolue de créer des garanties véritables pour assurer l'exécution de cette même loi, garanties qui ne pourront être réelles que si, à côté de l'Administration active, existe un tribunal supérieur administratif qui jugera les actes de cette même Administration sur la base d'une législation spéciale. Un

tel tribunal administratif supérieur sera le Conseil d'Etat. Cette compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat aura pour but de sanctionner la force et la vigueur de la loi; elle donnera aux administrés une protection efficace et mettra un obstacle infranchissable aux actes arbitraires de l'Administration. La conservation d'un ordre légal et public dans l'Administration est vaine, sans un tribunal administratif supérieur, jugeant les contestations élevées contre les actes de l'Administration. Sans un pareil tribunal qui sanctionnant, par une jurisprudence certaine et stable, l'application des lois et la limitation de tout excès de pouvoir, deviennent également incompréhensibles tous les principes d'une Administration autonome des organismes locaux et le principe de la décentralisation administrative. C'est ainsi que cette institution est indispensable dans un régime parlementaire, car, seule, elle sauvegarde complètement la souveraineté de la loi. Voilà les attributions principales du Conseil d'Etat, telles qu'elles sont inscrites dans les articles de la Constitution qui doivent être réformés. On comprend aisément que, s'agissant d'un corps qui exerce une compétence se référant en premier lieu à la sauvegarde de la souveraineté de la loi, l'Etat peut lui confier aussi d'autres attributions par l'intermédiaire du pouvoir législatif.

Et ce disant, la Commission faisait allusion à la phrase suivante de l'article 82 projeté par elle : « Au Conseil d'Etat appartiennent en particulier... », ce que la Chambre de révision a voté. Plus loin, l'exposé de la Commission parlant de l'œuvre du Conseil d'Etat sur la préparation du projet de loi dit : « Le travail législatif fait dans une seule Chambre par une seule discussion a démontré dans ces dernières dizaines d'années qu'il n'est pas suffisant pour assurer l'attention minutieuse qui est nécessaire à l'élaboration des lois. »

Les lois votées, et ceci paraissait *a posteriori*, contenaient ou bien des dispositions contradictoires, des lacunes et des défauts qui pouvaient être difficilement réparés par la suite et qui influençaient grandement les rela-

tions visées par ces lois. Et l'œuvre même de l'Administration qui avait comme base de son fonctionnement non plus des règles claires, mais des dispositions instables et incertaines, devenait difficile à réaliser.

Ces idées, dont la vérité n'est contestée par personne, ont conduit à accepter le rétablissement du Conseil d'Etat comme organisme consultatif chargé de la préparation des projets de lois soumis à la Chambre. Et au lieu que les projets de loi soient préparés d'une manière tout à fait secondaire, comme ils l'étaient jusqu'à présent, par des organes des services ministériels compétents, organes surchargés, ou par des Commissions parlementaires constituées spécialement, ce sera le Conseil d'Etat qui y collaborera; c'est ainsi que la loi ne sera plus le schéma provisoire d'un travail hâtif, mais elle portera le sceau d'une œuvre faite avec prudence et avec une profonde connaissance des questions.

Si les projets de lois soumis à la Chambre sont préparés, loin des luttes politiques quotidiennes, dans le calme de l'esprit, par des hommes ayant les lumières de la pratique et de la science, qui peuvent chercher le sens, le but et les détails des diverses propositions, les mettre en harmonie avec la législation existante, pour que toute la législation soit un ensemble organique, ce n'est qu'alors que l'on pourra espérer que la Chambre aura devant elle, pour les discuter et les voter, des projets complets au point de vue juridique; alors seulement, le travail de la Chambre sera fait avec moins de peine et aura des résultats meilleurs et fertiles.

C'était là la partie générale du projet, mais ce dernier pour motiver plus spécialement les attributions du Conseil d'Etat étudiait particulièrement les matières suivantes :

- 1° La préparation des projets des lois;
 - 2° La préparation des ordonnances réglementaires;
 - 3° La juridiction administrative;
 - 4° L'annulation des actes illégaux de l'Administration.
- Enfin, 5°, la compétence disciplinaire sur les fonctionnaires publics.

C'est ainsi que furent préparés et votés les articles 82 à 86 de la Constitution de 1864 révisée en 1911 ; ces articles organisaient le Conseil d'Etat pour la troisième fois. Il faut y ajouter l'article 57 paragraphe 2, l'article 101, l'article 102 paragraphes 1 et 2, l'article 103 et l'article 104, qui ont beaucoup de relations avec cette matière.

En exécution de ces dispositions de la Constitution, on prépara la loi du 16 septembre 1914 en se basant sur les dispositions de la Constitution révisée, qui se référaient au Conseil d'Etat.

Le conseil des ministres soumit le projet de cette loi à la fin du mois de novembre 1913 au vote de la Chambre avec un exposé des motifs. Ce projet de loi était intitulé : « Du Conseil d'Etat » et était composé de cinquante-deux articles. La Chambre renvoya le projet à l'examen d'une Commission parlementaire composée de douze députés qui, après l'étude et l'examen de ce projet, soumit à la Chambre son rapport en janvier 1914 avec un grand exposé des motifs du rapporteur, M. M.-P. Polychroniadès, et proposa différentes modifications et compléments au projet, dont nous signalerons les principales, lorsque nous examinerons les articles de la loi votés définitivement. Mais ce projet, à cause de sa grande importance, a été examiné dans l'intervalle des sessions de la Chambre. En dehors de la Chambre, la section juridique et politique de l'Association littéraire d'Athènes nommée Parnassos a en premier lieu chargé, au mois de décembre 1913, une Commission de cinq membres d'étudier ce projet, ainsi que trois autres, soumis par le conseil ministériel à la Chambre ; ces derniers projets se référaient à la procédure de conflit et au conseil de discipline. La Commission soumit au mois de février 1914 des rapports sur ces quatre projets de lois, rapports rédigés conformément aux vœux de l'association Parnassos qui, après les avoir approuvés, les soumit imprimés à la Chambre et au Gouvernement. De même, l'Association des avocats d'Athènes chargea une Commission de six avocats d'étudier les projets de lois sur le Conseil d'Etat. Le rapport de cette dernière Commission, rédigé

par son rapporteur, M. Vassiliou, fut soumis aussi à la Chambre et au Gouvernement; un exposé critique de ce projet fut publié à Athènes par un ancien préfet, M. Palamas¹.

Enfin, le 30 mai 1914, ce projet fut voté dans son ensemble avec des modifications diverses, dont plusieurs sont conformes aux opinions de la section juridique et politique de l'association Parnassos et de la Commission parlementaire.

Ce projet, après avoir été voté, fut ratifié par le roi et publié sous le numéro 290 à la date du 16 septembre 1914²; mais la date de l'entrée en vigueur de cette loi devait, d'après son article 52, être fixée par un décret ultérieur.

Voyons maintenant l'exposé des motifs que le Conseil des ministres soumit à la Chambre avec le projet de loi sur le Conseil d'Etat.

La Constitution de 1864, révisée en 1911, rétablit le Conseil d'Etat. Elle lui confia la préparation des lois et règlements, la juridiction administrative et la surveillance disciplinaire des fonctionnaires. Cet exposé des motifs, à part les attributions du Conseil d'Etat, a fait aussi la critique des grandes lignes de son organisation, en tenant compte des nécessités et des forces du pays. Le nombre des membres en service ordinaire ne devait pas être moins de sept et supérieur à quinze, celui des membres en service extraordinaire ne pouvait être supérieur à dix. On laissait le soin à une loi ultérieure de déterminer spécialement le nombre exact des membres et les conditions spéciales de leur entrée au Conseil d'Etat, ainsi que celles de leur révocation pendant la durée de dix ans fixée pour leurs fonctions par la Constitution elle-même.

Les conditions détaillées du personnel auxiliaire et celles de l'organisation et du fonctionnement du Conseil d'Etat seraient aussi réglementées par cette loi à paraître.

1. *Journal l'Acropole* du 12, 13, 15 et 18 mai 1914.

2. *Journal du Gouvernement*, 1^{re} partie, 16 septembre 1914.

Pour la rédaction de cette loi du 16 septembre 1914, on a pris pour modèles les législations française et italienne, mais on s'en est un peu écarté, étant données les conditions spéciales de notre pays.

Le petit nombre des membres dont se compose le Conseil d'Etat ne pouvait pas permettre d'organiser plus de deux sections ni de procéder à une division du travail plus parfaite entre les deux sections et l'assemblée générale.

Les conditions requises pour les fonctions de conseillers en service ordinaire ont été conçues d'une manière large, pour qu'il soit possible de faire entrer dans le Conseil les hommes les plus capables. En ce qui concerne la retraite, celle-ci est calquée sur celle des membres de l'Aréopage et de la Cour des comptes. Outre les incompatibilités inscrites dans l'article 86 de la Constitution, on a ajouté dans le projet l'incompatibilité avec la fonction de directeur ou de représentant sous quelque forme que ce soit, de conseiller ou employé de société ou entreprise privée.

A côté des fonctions de conseiller en service ordinaire et extraordinaire, les législations modernes ont institué une catégorie spéciale de membres du Conseil d'Etat que les Français appellent maître des requêtes et les Italiens *referendari* (ces deux mots sont inscrits en langue étrangère dans l'exposé). Cette institution des maîtres des requêtes est considérée non seulement comme nécessaire aux travaux du Conseil, mais comme constituant la pépinière dans laquelle se recruteront les conseillers d'Etat. C'est pourquoi dans le projet on a adopté cette institution.

Conformément à l'organisation du Conseil d'Etat français, les maîtres des requêtes ont un double rôle : 1° D'assister aux séances de la section à laquelle ils appartiennent avec voie principale; 2° le rôle du commissaire du Gouvernement; en Italie ils n'ont pas le premier rôle, mais la loi italienne ajoute qu'ils peuvent être chargés de représenter une autorité administrative, dont l'acte a été attaqué devant le Conseil d'Etat. La Constitution du

17 novembre 1864 au contraire portait que le Conseil d'Etat comprenait exclusivement des conseillers en service ordinaire et extraordinaire et elle ne faisait mention du personnel auxiliaire que dans l'article 86.

Les fonctions de commissaire du Gouvernement n'existent pas. La Grèce a simplement adopté le système italien d'après lequel les maîtres des requêtes peuvent représenter une autorité administrative dont l'acte a été attaqué devant le Conseil d'Etat. Par conséquent, dans le Conseil d'Etat organisé dans ce projet, il n'y a pas de commissaires du Gouvernement.

Le projet a aussi organisé un personnel auxiliaire, parce que celui-ci est très utile; c'est ainsi qu'il a adopté l'institution des auditeurs qui plus tard pourront devenir maîtres des requêtes.

Le Conseil d'Etat organisé par ce projet est composé de deux sections comme nous l'avons dit ci-dessus; la première comprend, avec des conseillers en service ordinaire, des conseillers en service extraordinaire qui peuvent donner des éclaircissements utiles, grâce à leur connaissance et à leur expérience des services dont ils s'occupent; c'est à cette section qu'a été confiée la préparation des projets de lois et des règlements dans la Constitution (art. 83 et 84). Le travail de préparation dans le Conseil est un travail purement scientifique et dont la procédure est prévue également par le projet.

A la première section a été aussi confié le pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires et surtout le jugement des recours inscrits dans l'article 103 de la Constitution. Ces recours sont relatifs aux sanctions disciplinaires et à la révocation des fonctionnaires publics; c'est pourquoi la procédure y fait l'objet d'une réglementation minutieuse; c'est ainsi que le fonctionnaire est appelé à l'audience et en séance publique (art. 92 et 93 de la Constitution ainsi que les articles 88 et 101).

A la deuxième section du Conseil d'Etat a été réservée la compétence purement juridictionnelle sur les affaires du contentieux administratif, en premier degré, en appel et en cassation. Ces cas seront déterminés par des lois

spéciales, selon les services. Le projet charge la deuxième section du Conseil d'Etat d'examiner les réclamations des fonctionnaires relatives à leur avancement, conformément à la disposition absolue de l'article 5 de la Constitution, ainsi que les demandes en cassation, contre les décisions du Conseil juridique jugeant en appel, le projet soumet au Conseil d'Etat les plus importantes de ces deux catégories de demandes en cassation.

En ce qui concerne la procédure devant cette section, le projet renvoie aux règles générales qui sont contenues dans le Code de procédure civile. En ce qui concerne la manière d'introduire les requêtes devant le Conseil, le projet prévoit, en outre, une réglementation très simple ; le document introductif d'instance passe d'abord par le bureau où il est déposé et le président fixe le jour du jugement dans un délai qu'il juge nécessaire. En ce qui concerne les autres points, on s'est purement et simplement référé à la procédure qui est appliquée devant la Cour de cassation, parce que celle-ci est la juridiction qui se rapproche le plus du Conseil d'Etat. C'est ainsi qu'a procédé la législation italienne, article 83.

La loi italienne, articles 38 et 40, permet, contre les décisions des sections contentieuses, un recours en révision pour les motifs prévus dans le Code de procédure civile et aussi le recours en cassation pour incompétence. Dans tous les cas où le Conseil d'Etat juge sur le fait et en appel, le projet prévoit ce recours et renvoie comme d'ordinaire aux dispositions de notre Code de procédure civile.

Le recours extraordinaire contre les actes de l'Administration pour lequel l'organisation du Conseil d'Etat est la plus précieuse est soumis au Conseil composé d'une façon particulière et la décision est rendue en assemblée plénière.

En France, il y a l'assemblée publique du Conseil d'Etat statuant au contentieux¹. Il en est de même dans le Conseil d'Etat grec. La seule solution concordant avec

1. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 7^e éd., 1911, p. 967 et suiv.

l'importance de l'institution a été de soumettre le recours extraordinaire en annulation des actes de l'Administration à l'assemblée plénière du Conseil d'Etat. Il est probable qu'on attaque par ce recours des actes pour lesquels la première section du Conseil d'Etat avait déjà donné son avis ; comment dès lors le porter en annulation devant la même section ?

De ce recours en annulation, on a exclu, par l'article 82 de la Constitution, les actes judiciaires ; mais sont aussi soustraits à ce recours les actes du Gouvernement, conformément à l'interprétation jurisprudentielle française et à la disposition de l'article 22 de la loi italienne. Des matériaux très riches étaient offerts à la Grèce, à cet égard, par la science française et par la jurisprudence du Conseil d'Etat en France.

La procédure de ce recours en annulation des actes de l'Administration est soumise aux mêmes règles que celles qui s'appliquent devant la deuxième section, parce qu'il s'agit ici d'un recours contentieux.

Une autre catégorie d'affaires appartient à la compétence de l'assemblée plénière du Conseil d'Etat en raison de leur importance ; nous voulons parler des affaires qui sont soumises au Conseil d'Etat directement par le président ou par la section qui y est intéressée ; pour ces affaires, on a suivi les exemples de la législation française et italienne.

Cet exposé annexé au projet de loi qui est devenu la loi du 16 septembre 1914 a été signé par le président du conseil, M. Venizelos, et daté du 27 novembre 1913.

C'est ainsi que nous terminons cette partie de notre historique avec la loi du 16 septembre 1914 qui n'a jamais été appliquée, parce que la guerre était déjà commencée lorsqu'elle fut votée.

III

Voyons maintenant quelques événements importants qui se sont passés de 1914 à 1926.

En 1915, le désaccord entre le Gouvernement et la Couronne a abouti à la dissolution de la Chambre (19^e période) et à de nouvelles élections. Pendant les élections, la majorité a été obtenue par le parti politique adversaire de la Couronne, parti politique qui prétendait qu'un tel résultat électoral signifiait l'approbation de sa politique par le peuple. Mais le parti politique, dont la Couronne acceptait les vues, pensait le contraire, car, disait-il, la question de l'approbation ou de la désapprobation de cette politique n'a pas été posée au peuple pendant les élections. Ce désaccord provoqua de nouveau la dissolution de la Chambre (20^e période). De plus, le parti politique contraire à la Couronne pensait que la Constitution accordait au roi le droit de dissoudre la Chambre une fois seulement et soutenait que la Couronne, en entreprenant deux fois de suite la dissolution de la Chambre, violait la Constitution. Ce dernier désaccord eut pour résultat de provoquer la révolution de Salonique, dont le chef fut M. Venizelos.

Cette révolution aboutit d'abord à un Gouvernement provisoire qui chercha à s'imposer au pays en prétendant que c'était là son intérêt et qu'il allait enfin obtenir son installation à Athènes avec le soutien des puissances étrangères. Avant l'établissement du Gouvernement révolutionnaire à Athènes, le roi Constantin lança un message par lequel il annonçait qu'il quittait la Grèce et qu'il chargeait son fils, le prince Alexandre, de l'exercice de la puissance royale.

Après ces événements, le Gouvernement révolutionnaire fit appel à la Chambre dissoute pour la première fois par le roi (20^e période), parce que ce Gouvernement révolutionnaire considérait la dissolution comme anti-constitutionnelle. La période de la Chambre en question a été prorogée plusieurs mois après l'expiration de ses trois années légales.

En 1920, des élections ont été proclamées. Mais cette fois, c'est le parti politique d'accord avec la Couronne qui l'a emporté. Pendant le commencement de ses travaux, la nouvelle Chambre se transforma en Assemblée

constituante d'Athènes. Cette Assemblée rappela Constantin par un plébiscite, en considérant surtout que tous les événements survenus depuis 1915 jusqu'à 1920 avaient été dirigés contre la Constitution.

Les travaux de la troisième Assemblée nationale ont duré jusqu'à la révolution de 1922. Cette Assemblée a été supprimée par la révolution et aucune disposition votée par cette Assemblée n'a été considérée comme constitutionnelle, pas même la Constitution qu'elle a rédigée.

La révolution de 1922 survenue tout de suite après la catastrophe d'Asie-Mineure, a demandé et obtenu l'abdication du roi Constantin en faveur de son fils Georges. Puis ce furent la dissolution de la troisième Assemblée constituante et la formation d'un Gouvernement d'Union nationale. Mais plus tard, le roi Georges fut, en quelque sorte, mis en congé illimité par le Gouvernement révolutionnaire, qui le considérait comme complice des ministres condamnés pour haute trahison en 1922.

C'est dans ces conditions que furent proclamées les élections du 16 décembre 1923, qui donnèrent à la Grèce une nouvelle Assemblée constitutionnelle. On appelle actuellement cette Assemblée la quatrième Assemblée nationale. Cette Assemblée nationale se réunit à Athènes le 2 janvier 1924 ; elle déclara déchue la dynastie des Glucksbourg et proclama la république le 25 mars 1924. Le président provisoire en fut le vainqueur de la flotte turque en 1910-1911, l'amiral Paul Koundouriotis ¹. Les travaux de cette Assemblée se sont poursuivis jusqu'à la fin du mois de juin 1925 ².

Le coup d'Etat du général Pangalos en suspendit les travaux. La soi-disant Constitution de 1925-26 contient à peu près les mêmes dispositions que le chapitre VIII (art. 102-105) de la Constitution républicaine du 3 juin 1927. Nous ne nous y arrêtons pas. Le 4 janvier 1926, le général Pangalos se proclame dictateur ; par cette même proclamation, il suspend la Constitution.

1. *Comptes rendus de la Commission constitutionnelle*, Athènes, 1924.

2. *Journal des débats de la 4^e Assemblée nationale*, Athènes, 1924-1925.

Le 22 août 1926, une nouvelle révolution éclata, menée par le général Condylis, et le 22 septembre 1926, la même Constitution de 1925 est remise en vigueur¹. Le Gouvernement, conformément aux articles 76, paragraphe 4, et 125 de la Constitution, décida, par le décret du 22 septembre 1926², de nouvelles élections et annonça que la nouvelle Chambre devrait, dans les quinze jours de sa réunion, réviser et publier la Constitution préparée par la Commission des Trente en 1925. Les élections eurent lieu et la nouvelle Chambre se réunit le 7 novembre 1926. Par son arrêté du 9 décembre 1926, elle réglementa la procédure de révision de la Constitution; une autre Commission de trente membres fut constituée sous la présidence de M. Merlopoulos.

Cette Commission commença ses travaux le 14 décembre 1926. Elle acheva la révision le 13 avril 1927. La Chambre vota le texte de la Commission le 2 juin 1927, qui fut publié le lendemain au tome premier du *Journal officiel* de 1927, n. 107. Le 15 juin 1927, la Chambre mit elle-même fin à son pouvoir constituant³. Les 6-13 octobre, un décret du président de la République déclara close la première session de la première législature de la Chambre. Les 7-13 octobre 1927, un décret du président de la République interrompit les travaux de la deuxième session de cette même législature. Le 27 novembre, le Gouvernement soumit à la Chambre un projet de loi sur le Conseil d'Etat. Le 16 mai 1928, une Commission spécialement nommée soumit à son tour à la Chambre son rapport sur ce projet. Les 6-9 juillet 1928, un décret du président de la République dissout la Chambre et ordonne de nouvelles élections. Le 19 août 1928, nouvelles élections. Les 11-17 octobre 1928, un décret du président de la République ouvre les travaux de la Chambre (c'est au cours de ces travaux que fut votée la loi du 24 décembre 1928 sur le Conseil d'Etat). Le 26 novembre

1. *Journal officiel*, t. I, n° 334.

2. *Journal officiel*, t. I, n° 335.

3. *Comptes rendus de la Commission constitutionnelle de la Chambre de révision*, Athènes, 1927.

1928, le Gouvernement dépose sur le bureau de la Chambre un nouveau projet de loi sur le Conseil d'Etat. Le même jour, M. Venizelos, dans un grand discours, présente ce projet à la Chambre. Le 4 décembre 1928, le procureur général près l'Aréopage saisit cette Cour, toutes chambres réunies, de la discussion de ce projet de loi. Le 17 décembre 1928, dépôt à la Chambre du rapport de la Commission parlementaire réunie sous la présidence de M. Aravantinos et chargée d'étudier le projet gouvernemental. Le 22 décembre 1928, débats sur le projet et l'adoption de celui-ci, qui fut promulgué comme loi au *Journal officiel* le 24 décembre 1928.

Tels furent les événements politiques qui intéressent le rétablissement du Conseil d'Etat actuel. Quelle a donc été l'œuvre réalisée pendant cette période de 1914 à 1928, en vue de la création du Conseil d'Etat ?

Concernant le Conseil d'Etat, l'article 102 de la Constitution républicaine du 3 juin 1927 a reproduit les dispositions de la Constitution de 1864 révisée en 1911, mais en y ajoutant ce qui suit :

1° En ce qui concerne la compétence du Conseil d'Etat, elle retire à ce dernier la préparation des projets de loi, rôle considéré comme superflu à la suite du rétablissement du Sénat ;

2° En ce qui concerne la composition du Conseil, la Constitution supprime les conseillers en service extraordinaire, dont la présence serait cependant vraiment utile, à la fois pour la préparation des projets de lois et pour la préparation des règlements.

Les deux innovations de la Constitution républicaine, qui ne cadraient plus alors avec le projet soumis à la Chambre précédente, nécessitèrent le dépôt d'un nouveau projet conforme, celui-là, aux articles 102 et suivants de la Constitution.

En effet, on a soumis à la Chambre, le 27 novembre 1927, le projet de loi se référant au Conseil d'Etat, projet qui fut renvoyé de suite à la Commission parlementaire

de la Justice. La Commission parlementaire de la Justice de la Chambre précédente ayant préparé et étudié le projet d'une façon très approfondie, a rédigé le 16 mai 1928 un rapport par lequel elle soumettait de son côté à la Chambre un projet rédigé de toutes pièces par elle.

Nous voyons donc deux projets : Le projet soumis à l'étude de la Commission parlementaire de la Justice de la Chambre précédente et le projet de loi rédigé de toutes pièces par la même Commission. Ces deux projets forment un travail très soigné.

Cette Commission parlementaire, après avoir adopté quelques points du projet de loi déposé par le ministre de la Justice, le compléta et reproduisit sur plusieurs autres le texte de la loi du 16 septembre 1914, surtout en ce qui concerne la procédure et le fonctionnement du Conseil d'Etat. Mais même cet excellent travail de la Commission parlementaire ne parvint pas à la Chambre, parce que cette Chambre fut dissoute.

Le Gouvernement insistait pour l'établissement du Conseil d'Etat ; il y était, en effet, obligé par la Constitution même et jugeait utile de formuler un projet de loi complet qu'il soumit à la Chambre le 26 novembre 1928. Ce projet a suivi pas à pas la loi du 16 septembre 1914 ; il imitait aussi le projet de loi de la Commission parlementaire de la Justice de la Chambre précédente. A ce dernier projet, on a apporté plusieurs modifications de détail et ajouté toutes celles qui se recommandaient pour faire concorder le projet de loi avec la législation moderne et avec les circonstances. Il n'est pas nécessaire, nous semble-t-il, de nous étendre outre mesure sur ce point, parce que la Constitution en vigueur imposait formellement et surtout dans le délai fixé par les articles 120 et 123, l'organisation du Conseil d'Etat. En effet, cette organisation avait paru indispensable pour améliorer l'Administration et protéger le citoyen.

Pour expliquer simplement quelques-unes des modifications de la loi de 1914 et quelques dispositions ajoutées, notons que :

Le nombre des conseillers et du personnel auxiliaire

du Conseil d'Etat, supérieur aussi bien qu'inférieur, a été déterminé en fonction des nécessités présentes ; on a pris soin que le nombre des conseillers et du personnel auxiliaire puisse être augmenté dans l'avenir sous l'empire même de la Constitution républicaine du 3 juin 1927.

On a limité les attributions du personnel auxiliaire à une voix consultative seulement. En ce qui concerne le rang et les conditions requises chez les auditeurs, on a apporté quelques modifications aux dispositions de la loi du 16 septembre 1914 pour les candidats au concours qui peuvent être de simples diplômés de la Faculté de Droit, sans condition de stage chez un avocat ; au lieu et place de ce stage, on a imposé aux candidats une année de préparation au Conseil d'Etat après la fin de leurs études juridiques universitaires. Il est certainement préférable que la préparation de celui qui est appelé à faire partie de cet organisme soit faite dans l'organisme même, avec une application spéciale aux sujets de la compétence de cet organisme, tandis que le stage chez un avocat, à plus forte raison s'il s'agissait d'un avocat débutant et peu important, pouvait ne pas donner les résultats qu'on attend d'un stage. D'un autre côté, on a fixé le rang des auditeurs, non pas à celui de juge de première instance, comme l'avait proposé la Commission parlementaire de la Chambre précédente, mais celui de juge suppléant rétribué de première instance ; il est possible, bien entendu, de faire avancer l'auditeur, après deux ans de bons services, au rang de juge de première instance sans lui faire acquérir le titre de maître des requêtes.

Dans la réglementation du personnel auxiliaire supérieur, on a pris comme base la disposition judiciaire qui a été adoptée aussi par la Commission parlementaire et par le projet de loi du ministre de la Justice pendant la période de la Chambre qui a précédé celle qui a voté la loi du 24 décembre 1928, à raison de la nature du Conseil d'Etat et des circonstances particulières à la Grèce.

L'ordre hiérarchique du Conseil d'Etat avait été fixé dans la loi du 16 septembre 1914, conformément à la disposition de l'article 222 de la loi de 1835 sur l'organisa-

tion judiciaire et les notaires, qui place au même rang le président et le procureur de l'Aréopage et les conseillers d'Etat, tandis qu'aux autres conseillers de l'Aréopage il confère le rang de préfet. De cette disposition législative, qui est d'ailleurs assez vieille, il n'y avait aucune raison de s'écarter, disait le projet, et il serait très absurde d'égaliser comme disait la Commission, les conseillers de l'Aréopage et les conseillers d'Etat. Dans notre chapitre sur « Les éléments dont se compose le Conseil d'Etat », à propos de l'article 7 nous exposons les arguments de l'Aréopage sur cette question et les arguments de la Commission qui a rédigé le projet de loi.

S'agissant des attributions des maîtres des requêtes, le projet insiste sur la disposition de principe de la loi du 16 décembre 1914 d'après laquelle les maîtres des requêtes prennent part à la composition du Conseil en sections et en assemblée générale, ils servent de rapporteurs, mais avec voix consultative seulement.

Comme d'ailleurs l'exposé des motifs du projet de loi du 16 septembre 1914 le disait bien et comme il ressort des articles de la Constitution relatifs à notre question, les maîtres des requêtes ne devaient pas être régis par une disposition constitutionnelle; de même pour le personnel auxiliaire inférieur.

D'ailleurs, la situation des maîtres des requêtes dans la composition du Conseil d'Etat, ainsi que la description de leurs attributions et de leur compétence, doit leur laisser un large champ d'action et les satisfaire pleinement au point de vue moral, le maître des requêtes devant être un candidat pour la place de conseiller, comme il en est en France.

D'un côté, à la deuxième section du Conseil d'Etat, on a confié le jugement des différends du contentieux administratif en premier ou en dernier ressort en appel et en cassation. Mais la deuxième section ne peut juger en appel ou en cassation que si un tribunal administratif autre que le Conseil d'Etat a jugé en premier ressort. La Commission de la Chambre qui a précédé celle

qui a voté la loi du 24 décembre 1928 avait consacré l'appel contre les décisions de la deuxième section jugeant en premier ressort. Cette compétence d'appel aurait été confiée à l'assemblée générale. Cela n'a pas été adopté par le projet de loi du 24 décembre 1928 pour deux raisons : 1° Parce que cette conception constitue une anomalie, en ce que les membres de la section qui a jugé sur l'affaire sont les mêmes qui jugeront en appel en assemblée générale; c'est ainsi que la composition de l'assemblée générale devient beaucoup plus difficile, si l'on veut ne pas y faire comprendre les membres qui ont jugé dans la deuxième section sur la même affaire; 2° parce que l'adoption de cette conception de la Commission qui est de consacrer l'appel contre les décisions de la deuxième section, appels portés devant la même section, aurait fait échec au principe, admis universellement aujourd'hui, que l'appel ne peut pas être porté devant le même tribunal qui a jugé au premier degré. Au contraire, il y a, dans le projet de loi, le moyen de déférer une affaire à l'assemblée générale, si cela est utile, mais l'appréciation de ce moyen est laissée au président ou à la section.

De l'autre côté, le projet accorde un moyen de révision contre les décisions de la deuxième section qui juge au premier et dernier degré ou en appel, mais jamais en cassation, conformément aux règles de la procédure civile.

La nature du travail du Conseil d'Etat, calquée sur celle qui lui est reconnue à l'étranger, justifie les dispositions du projet se référant à la possibilité d'interrompre les travaux du Conseil (le projet fait allusion aux vacances annuelles).

S'agissant de la préparation d'un projet de règlement par le Conseil d'Etat, on a créé la faculté de faire entendre au Conseil l'opinion du ministre intéressé à l'application de ce règlement, ministre qui est en même temps responsable de sa publication. C'est pourquoi le texte dispose que, en personne ou par l'intermédiaire d'un

représentant, le ministre compétent peut développer son opinion devant le Conseil d'Etat.

Tous les documents nécessaires au jugement d'une affaire doivent être présentés pendant le préliminaire de l'instance et le rapporteur doit réunir tous les éléments du procès, sous sa responsabilité personnelle vis-à-vis des autorités publiques ou des particuliers, parties en cause, auxquels il est fait communication d'une copie des questions afin que ces parties préparent la défense de leurs intérêts.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, en cette matière, doit prendre en considération, d'un côté l'exposé du rapporteur qui doit être fait avec soin et contenir l'historique, la relation des incidents et son opinion motivée, de l'autre côté, toutes les pièces du dossier composé de l'acte attaqué et des moyens de preuve ou d'autres documents donnant des renseignements sur l'affaire en question.

Pourtant au cas où le Conseil d'Etat aurait estimé qu'il n'a pas tous les éléments nécessaires pour le jugement et qu'il faut ajourner ce dernier pour compléter ces éléments il peut exceptionnellement émettre une décision d'avant dire droit ordonnant un complément de preuve. On peut espérer que de telles circonstances seront rares, car le personnel auxiliaire supérieur, qui étudie l'affaire pendant la période qui précède l'instance, ne laissera pas subsister de lacunes nécessitant ensuite des décisions d'avant dire droit.

Au Conseil d'Etat seront soumis, dès l'ouverture de ses travaux, les affaires qui, conformément à la législation en vigueur, auraient dû être soumises en principe au Conseil, affaires qui n'ont pas pu être jugées par le Conseil d'Etat et qui devaient être jugées par des autorités administratives, parce que le Conseil d'Etat n'avait pas encore été constitué. Ainsi en est-il, par exemple, des articles 18, 41, 52 du Code des communes¹. Par cette disposition générale, on a ajouté que peuvent être sou-

1. Code Thémis, 1926, appendice . I, p. 11, 16, 19.

mises au Conseil d'Etat, par un décret, d'autres affaires du contentieux administratif, affaires qui, au moment du vote de la loi de 1928, étaient jugées par des autorités administratives ou par des commissions, mais non par des autorités judiciaires, ni par la Cour des comptes. Un grand nombre de ces affaires, dont quelques-une étaient autrefois soumises au Conseil juridique, a été confié à la compétence des Commissions administratives près le ministère des Finances (Tribunal des contraventions douanières, à propos des importations d'alcool, à propos du timbre, etc.).

Le moyen d'attaquer devant le Conseil d'Etat un acte de l'Administration pour excès de pouvoir ou violation de la loi, etc., a été étendu aux actes faits avec la publication de la loi du 24 décembre 1928, si la publication ou la communication de l'acte est intervenue après la mise en vigueur de la loi du 24 décembre 1928.

En ce qui concerne la mise en vigueur des dispositions de la loi de 1928, on a fait une distinction; tandis que les articles 1 à 25, qui concernent principalement l'organisation du Conseil d'Etat, commencent à jouer dix jours après la publication de la loi, les autres dispositions commencent à jouer à partir du jour où un décret en aura fixé la mise en vigueur. Dans les premiers dix jours à partir de la publication de la loi de 1928, le Gouvernement devra publier un règlement en exécution de cette loi fixant les détails d'application de la loi.

Les rédacteurs du projet exprimaient enfin la conviction que par l'organisation complète et le fonctionnement que le Gouvernement était décidé d'assurer, il y avait une certitude absolue que ce corps apporterait les améliorations les plus urgentes dans les affaires de l'Administration.

Ce projet était daté du 26 novembre 1928 et signé du conseil des ministres.

Voici maintenant ce qu'en pensait la Commission qui a étudié le projet qui est devenu la loi du 24 décembre 1928. La Constitution en vigueur a apporté, en ce

qui concerne le Conseil d'Etat, une modification essentielle aux dispositions correspondantes de la Constitution de 1864 révisée en 1911, en ce qu'elle n'a pas accordé au Conseil d'Etat compétence pour préparer les lois, mais qu'elle a seulement confié au Conseil d'Etat le jugement des affaires du contentieux administratif. En vertu de cette compétence, en matière de contentieux administratif, le Conseil d'Etat jugera les litiges intervenant entre l'Administration et les administrés. Le Conseil d'Etat aura une compétence juridictionnelle d'exception et connaîtra de la légalité des actes administratifs et de leur annulation si ces actes sont entachés d'excès de pouvoir.

De cette action juridictionnelle du Conseil d'Etat, vont résulter des conséquences heureuses que prévoyait le législateur constitutionnel en fixant les lignes générales de l'organisation du Conseil d'Etat. Et d'un côté, pour bien marquer l'action juridictionnelle du Conseil d'Etat, et de l'autre côté pour bien accentuer la ligne qu'il doit suivre dans sa vie, la Constitution a inscrit, dans son texte, un chapitre spécial : « Juridiction administrative », et tracé dans ce chapitre les dispositions fondamentales concernant la compétence, l'organisation du Conseil d'Etat et les dispositions sur les tribunaux administratifs à constituer. C'est ainsi que la Constitution a introduit comme principe suprême de tous les systèmes, la disposition de l'article 105, d'après laquelle une loi peut soumettre d'autres affaires du contentieux administratif au Conseil d'Etat en première instance en disant même que le Conseil d'Etat pourra être déclaré juge administratif de droit commun lorsque l'organisation de la juridiction administrative inférieure aura été réalisée. Ces dispositions ont été placées dans la Constitution d'une manière consciente et non par suite des circonstances.

La Constitution de 1928 ne diffère pas seulement de la Constitution de 1864 révisée en 1911, en ce qu'il y a des chapitres nouveaux et un ordre nouveau dans la rédaction, mais ces deux Constitutions diffèrent dans leur

essence même. En effet, bien que la Constitution de 1864 révisée en 1911 ait montré une tendance très claire à abandonner le système en vigueur, dit système belge (jugement des affaires du contentieux administratif par les tribunaux ordinaires) et à s'orienter vers le système français, elle est restée à mi-chemin parce que, par son article 5, alinéa 1^{er}, les affaires du contentieux administratif continuent à être soumises à la compétence des tribunaux ordinaires. Au contraire, la Constitution de 1927 s'est orientée complètement vers le système français, elle a décrété la séparation des tribunaux ordinaires et des tribunaux administratifs; cette dernière ne pouvait se faire qu'après une nouvelle réorganisation administrative du pays.

Le Conseil d'Etat, d'après ce qui précède, est donc un tribunal administratif et même le tribunal supérieur de l'Administration. Sa compétence est plus large que celle de l'Aréopage, car le Conseil d'Etat juge les recours en annulation contre les actes de l'Administration pour excès de pouvoir; cette compétence n'a jamais été conférée à l'Aréopage. Et ce recours ne protège pas seulement des droits subjectifs, mais même le Droit objectif et la règle légale, car il peut être intenté non seulement contre l'Administration et contre l'agent de l'Administration, mais même contre l'acte d'une façon abstraite.

L'autre fonction du Conseil d'Etat, celle qui consiste à préparer les projets de règlements, n'altère en rien la nature de l'organisme, car cette compétence est tout à fait accessoire et de seconde importance; en effet, le Conseil d'Etat exerçant sa compétence comme corps préparateur des règlements apparaît sous la forme d'un Conseil consultatif, dont l'opinion est agréée par le Gouvernement, si ce dernier le veut bien, mais le Gouvernement peut se détourner de l'opinion du Conseil d'Etat en suivant la sienne propre et sous sa seule responsabilité ministérielle et parlementaire. Le seul avantage, vraiment important, qui peut résulter de cette compétence consultative du Conseil d'Etat est que, si et en tant que

le Gouvernement respecte consciencieusement à l'avenir les opinions du Conseil sur les règlements, il y a grand espoir que la publication de tels règlements contrevenant à la loi, sera extrêmement rare, tellement rare jusqu'à disparaître complètement. Si la publication de règlements contrevenant à la loi devient de plus en plus rare, les recours en excès de pouvoir deviendront aussi plus rares, ce qui allégera d'autant plus la tâche juridictionnelle du Conseil. En effet, les règlements préparés par le Conseil d'Etat, sans devenir inattaquables par le recours en excès de pouvoir, car tous les règlements en principe y sont soumis, y échapperont par le fait que lors de leur préparation par le Conseil d'Etat, leur légalité sera jugée quant au fond. Sur ce point, la Commission considère qu'il est particulièrement intéressant de noter la disposition de l'article 28 du projet soumis à son étude, d'après lequel il doit être tenu des registres où on inscrira d'une manière détaillée les procès-verbaux des délibérations en sections ou en assemblée générale et les rapports des maîtres des requêtes qui ont étudié les textes préparés d'une façon approfondie. Les textes ne doivent être approuvés qu'après cet examen approfondi, fait par la section ou l'assemblée, car la Commission estime qu'un Gouvernement pourra difficilement ignorer les discussions faites en Conseil d'Etat sur tel ou tel projet et que ce Gouvernement publiera difficilement un règlement contraire à l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission étudie ensuite dans son rapport la question du rang du Conseil d'Etat dans l'organisation générale de l'Etat et elle est d'avis que le Conseil d'Etat, comme organisme supérieur de l'Etat, est placé au-dessus de l'Aréopage. Nous en parlons suffisamment dans la partie du présent exposé qui sera consacrée au commentaire de l'article 7 de la loi du 24 décembre 1928. Cet exposé sera d'ailleurs mieux placé dans notre paragraphe sur le rang, les appointements, la durée de fonctions et les distinctions honorifiques.

L'exposé de la Commission continue en traitant de

la composition du Conseil d'Etat, des conseillers et des maîtres des requêtes.

En ce qui concerne la composition du Conseil d'Etat, la Commission parlementaire, à part quelques détails, a opéré deux modifications importantes au projet du Gouvernement, modifications qu'elle a jugé urgentes, mais toujours connexes et interdépendantes. La première concerne la nomination des conseillers, et la seconde celle des maîtres des requêtes :

a) Nomination des conseillers : La Commission fut unanime sur ce point que, pour assurer d'une façon complète la composition du Conseil d'Etat, il faut arriver à ce que les places de maîtres des requêtes et d'auditeurs soient occupées par des personnages de tout premier ordre, personnages qui constitueront une classe dans laquelle on recrutera les conseillers d'Etat dans l'avenir. C'est ainsi que la Commission a estimé que la prévoyance du législateur doit être double. D'un côté, il faut un contrôle sincère en ce qui concerne la capacité et la dignité des auditeurs entrant au Conseil d'Etat. De l'autre côté, il faut qu'on réserve les places supérieures à ceux qui occupent les places inférieures dans l'organisme, pour réaliser d'une façon complète l'assurance au profit de ceux qui occupent les places inférieures, d'une carrière tracée d'avance avec, pour seul fondement, la capacité et la dignité personnelle. Pour cela, la Commission crée la distinction des auditeurs en auditeurs de première et de deuxième classe. Et, en ce qui concerne ceux de deuxième classe, elle reconnaît comme tels ceux qui ont rempli les formalités et qui présentent les qualités inscrites dans l'article 14 du projet, avec cette seule modification que les candidats à la place d'auditeur ne doivent pas être âgés de plus de trente ans. Et la Commission a ajouté ainsi un paragraphe à l'article 14 ainsi conçu : « Après trois ans de fonctions de chaque auditeur, le Conseil d'Etat se prononce en assemblée plénière sur la capacité et la dignité générales de chacun d'eux. Et ceux qui en sont jugés dignes sont pro-

mus obligatoirement par décret au rang d'auditeur de première classe, ceux qui sont jugés insuffisants et incapables sont révoqués obligatoirement. » C'est ainsi que la Commission croit que les auditeurs de première classe seront bien recrutés et jouiront d'un avancement dans l'avenir, avancement qu'assure la disposition de l'article 12 qui réserve aux auditeurs de première classe les places de maîtres des requêtes. Le Conseil d'Etat pourra ainsi avoir dans l'avenir des auditeurs et des maîtres des requêtes puisés dans le personnel de l'organisme. Et la Commission estime qu'après une période de cinq années, que prescrit l'article 3 du projet, à partir du vote de la loi, l'occupation des places vacantes de Conseillers sera assurée obligatoirement par l'avancement des maîtres des requêtes, après un avis conforme de l'assemblée plénière du Conseil d'Etat sur leur capacité, jusqu'à ce que les deux tiers au moins des places de Conseillers soient occupées par des maîtres des requêtes promus. Ce n'est que pour un tiers des places vacantes que pourront être nommés au poste de conseiller, et ceci en dehors de la hiérarchie du corps, des personnages capables, élus parmi ceux qui ont une haute instruction juridique; cette élection sera faite d'un commun accord par le conseil ministériel et le Conseil d'Etat, conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi, sans qu'il soit nécessaire d'observer les qualités requises pour les deux tiers ci-dessus mentionnés. En effet, la coïncidence du choix du conseil ministériel et du Conseil d'Etat sur la même personne, forme une garantie suffisante que seront élus les meilleurs. Sur ce point, M. Aravantinos, président de la Commission, estimait qu'il ne fallait pas toucher aux organismes travaillant déjà d'une manière satisfaisante (comme par exemple la Cour des comptes) pour recruter le personnel du Conseil d'Etat. Il est maintenant facile de comprendre, de ce qui précède, que si le Conseil d'Etat émet l'avis que les maîtres des requêtes ne sont pas capables d'être promus au poste de conseiller, l'occupation des places vacantes des conseillers sera faite par la nomina-

tion de personnes étrangères au Conseil d'Etat, même en dehors des deux tiers de l'article 3 du projet.

En ce qui concerne maintenant la composition du Conseil d'Etat pendant la première période de cinq ans à partir du commencement de ses travaux, la Commission désirerait ici encore laisser une pleine liberté au Gouvernement actuel et surtout au premier ministre pour choisir les meilleurs, en les cherchant là où ils peuvent les trouver, sans les formalités des qualités requises par le projet avec, comme seule condition, la haute instruction juridique et un âge supérieur à quarante ans. Et la Commission exprimait le vœu de constituer une Commission composée de personnes éminentes de caractère et d'autorité connus qui formera un tableau de candidats en nombre double ou triple des places de conseillers à occuper, et ce ne sera que sur ce tableau que le Gouvernement choisira ceux qu'il jugera les meilleurs. La Commission a aussi accepté d'ajouter à l'article 3 un paragraphe disant que les conseillers d'Etat nommés ministres conservent leur place au Conseil, mais qu'ils ne peuvent pas exercer en même temps les fonctions de ministre et de conseiller d'Etat. C'est pourquoi la Commission a rédigé ainsi qu'il suit le texte de l'article 3 du projet : « Peuvent être nommés conseillers d'Etat ceux qui possèdent le diplôme des Facultés de Droit ou des Ecoles des Sciences politiques, des Universités helléniques ou d'Universités étrangères équivalentes, et ceux qui sont au moins âgés de quarante ans. Sont frappés d'incapacité d'occuper ce poste, ceux qui ont été condamné à un délit mentionné aux articles 21 et 24 du Code pénal, quelle que soit la peine infligée, qu'il y ait eu ou non réhabilitation. Cinq ans après la mise en vigueur de la présente loi, l'occupation des places devenues vacantes, quelle que soit la façon dont se sont produites ces vacances, sera faite obligatoirement par l'avancement des maîtres des requêtes, après avis conforme de l'assemblée plénière du Conseil d'Etat, jusqu'à un maximum des deux tiers au moins des places devenues vacantes et qui devront être occupées par des

maîtres des requêtes promus. Pour le tiers restant, les places vacantes peuvent être occupées au choix conformément à l'article 2 de la présente loi, par des personnes réunissant les qualités requises dans l'alinéa 1^{er} de l'article 2. Une telle nomination pourra être faite même au delà du tiers fixé par le présent article, si le Conseil d'Etat en assemblée plénière donne l'avis que les maîtres des requêtes existant ne sont pas dignes d'avancement. »

b) Voici maintenant ce que contient le rapport de la Commission parlementaire ayant étudié le projet du Gouvernement sur le Conseil d'Etat, en ce qui concerne les maîtres des requêtes; en ce qui concerne la situation de ceux-ci, la Commission a été d'avis qu'il est juste et utile de les charger d'une fonction analogue à celle des commissaires du Gouvernement existant en France. En effet, en Grèce, il n'y a pas aujourd'hui des commissaires du Gouvernement au Conseil d'Etat. La Commission recommande d'utiliser, d'une façon très large, les maîtres des requêtes comme commissaires du Gouvernement pendant le jugement des affaires devant le Conseil d'Etat, ce qui sera utile et favorable à l'unité et à la continuité d'esprit qui pourra régner dans le Conseil d'Etat. C'est ainsi que l'Etat sera représenté dans le Conseil d'Etat avec une opinion toujours aiguillée dans le même sens parce que les maîtres des requêtes accomplissant le rôle de commissaire du Gouvernement et comme tels représentant l'Etat seront forcés de par leur place de suivre pas à pas l'esprit régnant dans l'organisme où ils prêtent leurs services, contrairement à ce qui se passerait avec les conseillers juridiques prévus dans le projet du Gouvernement; en effet, ces conseillers juridiques sont des personnes formées chacune avec une compétence personnelle différente et un esprit différent. Mais une conséquence nécessaire de ce principe est l'augmentation indispensable du nombre des maîtres des requêtes. Comme inconvénient de cette augmentation, la Commission ne voit qu'une petite aggravation des

charges du budget, mais si l'on songe aux avantages d'une pareille augmentation, on ne doit pas s'arrêter à cette objection.

C'est ainsi que la Commission porte à quinze le nombre des maîtres des requêtes prévu dans le projet du Gouvernement et qu'elle prévoit la faculté de porter ce nombre à vingt-cinq conformément aux dispositions de la loi. Dans l'article 39, alinéa 1^{er}, la Commission propose de supprimer la disposition d'après laquelle l'Etat pourra être représenté par des conseillers juridiques ou des fonctionnaires supérieurs.

Malgré le vœu de la Commission, l'Etat peut aujourd'hui être représenté aussi bien par des maîtres des requêtes que par des conseillers juridiques ou par des fonctionnaires supérieurs à ces derniers.

LIVRE II

Etude approfondie de l'Organisation de la Juridiction administrative en France

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LES DIVERS JUGES ADMINISTRATIFS.

L'organisation de la juridiction administrative en France comprend les tribunaux suivants :

1° Un tribunal supérieur investi de la plénitude de juridiction, juge de droit commun en matière administrative, le Conseil d'Etat ;

2° Dans chaque grande région de France et d'Algérie, un tribunal administratif de première instance, le Conseil de préfecture interdépartemental. Ce dernier tribunal ne prononce jamais qu'à charge d'appel devant le Conseil d'Etat (sauf en matière de comptabilité publique, où ses décisions sont sujettes à appel devant la Cour des comptes) ;

3° Les conseils du contentieux dans les colonies qui sont aussi des juridictions de première instance, avec appel devant le Conseil d'Etat ;

4° Des tribunaux spéciaux, dont quelques-uns ne sont même que des commissions temporaires, tribunaux chargés de statuer sur telle ou telle catégorie de litiges dépendant du contentieux administratif. Ces tribunaux spéciaux relèvent tous du Conseil d'Etat, tout au moins comme juge de cassation.

Il nous faut énumérer ces tribunaux spéciaux en donnant sur chacun d'eux des renseignements sommaires ; le cadre de cet ouvrage ne permet pas, en effet, d'étudier chacun d'eux dans les détails de son fonctionnement. Nous nous bornerons à présenter une étude plus détaillée du Conseil d'Etat et des Conseils de préfecture.

a) Parmi les tribunaux administratifs spéciaux, le plus important de beaucoup est la Cour des comptes. Cette haute juridiction, organisée par la loi du 16 septembre 1807, a deux sortes d'attributions : 1° Elle exerce un contrôle administratif sur les ordonnateurs, fonctionnaires, chargés d'engager les dépenses publiques, de décider l'emploi des deniers de l'Etat, mais qui n'ont pas le maniement des fonds ; 2° elle a juridiction sur les comptables, fonctionnaires chargés de percevoir et d'encaisser les deniers publics, ainsi que d'effectuer les paiements sur l'ordre des ordonnateurs.

b) Parmi les tribunaux administratifs spéciaux, il faut citer ensuite les conseils de révision, organisés par les différentes lois qui se sont succédé en France sur le recrutement de l'armée, dont la dernière est celle du 1^{er} avril 1923. Les conseils de révision, qui forment l'objet du chapitre 2 du titre 2 de cette loi (art. 17 et suiv.), statuent définitivement sur l'incorporation des jeunes gens appelés à l'armée.

c) Le Conseil supérieur de l'Instruction publique est une juridiction à la fois disciplinaire et contentieuse, organisée par la loi du 27 février 1880. Elle connaît de l'appel des décisions prises par les conseils départementaux de l'Instruction publique et par les conseils académiques.

d) La Commission supérieure en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, organisée par l'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 1916, est également une juridiction administrative spéciale dont les

décisions peuvent être frappées de pourvoi pour excès de pouvoir ou violation de la loi devant le Conseil d'Etat.

e) Il faut en dire autant des juridictions (commissions cantonales et tribunaux de dommages de guerre) créées par la loi du 17 avril 1919 et diverses lois modificatives, en vue de régler les indemnités pour dommages causés au cours de la guerre de 1914-1918.

f) Le même caractère de juridiction administrative spéciale appartient aussi à la Commission supérieure de classement des établissements, passibles de l'impôt sur le chiffre d'affaires¹. Le Conseil d'Etat en a tiré cette conséquence que devant cette juridiction doivent être observées toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de la Commission².

g) Le Conseil des prises est une juridiction administrative d'un caractère très spécial statuant sur les prises maritimes en temps de guerre³.

h) Les tribunaux départementaux et les cours régionales des pensions, organisés par la loi du 31 mars 1919, article 35 et suivants, relèvent du Conseil d'Etat par la cassation.

Cette énumération est loin d'être complète. Toutefois, il ne faudrait pas confondre avec les véritables juridictions administratives des commissions qui ne constituent que des organes consultatifs et n'exercent pas une juridiction véritable. Tels sont les comités locaux d'examen sur l'avis desquels est prononcée l'inscription ou le maintien des architectes sur la liste des hommes de l'art auxquels les sociétés coopératives de reconstruction peuvent confier la surveillance des travaux régis par la loi du 15 août 1920⁴.

Au début et pendant la plus grande partie du XIX^e siècle

1. Art. 64 de la loi du 25 juin 1920.

2. Cons. d'Et., 23 mars 1923, Wattebled et C^o, Rec. Cons. d'Et., p. 297.

3. Décr. 9 mai 1859. V. sur cette juridiction, Laferrière, t. II, p. 67.

4. Cons. d'Etat, 30 nov. 1923, Bouvard. D. H. 1924. 110.

cle, les ministres étaient considérés, non seulement comme des juges administratifs, mais encore comme les juges de droit commun en matière administrative, c'est-à-dire que toutes les fois que la loi n'avait pas attribué à un autre tribunal la connaissance d'une catégorie de litiges administratifs, c'était aux ministres qu'il fallait en demander la solution¹.

Une graduelle évolution, presque entièrement jurisprudentielle, mais grandement facilitée par la loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat et due surtout à la haute autorité de Laferrière, a abouti à l'élimination complète des ministres comme juges administratifs. Aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui trop fermement établie pour être sérieusement contestée, non seulement les ministres ne sont pas des juges de droit commun en matière administrative, mais encore ils ne sont jamais des juges.

C'est là l'une des applications les plus intéressantes du principe, lentement dégagé, de la séparation de l'administration active et de la juridiction administrative.

Pendant longtemps, on a pensé que lorsque les ministres prennent des décisions en vue de la gestion des intérêts de l'Etat (liquidation ou refus de liquidation de créances contre l'Etat, liquidation de pensions de retraite, interprétation des marchés de fournitures passés pour le compte de l'Etat, résiliation de ces marchés pour manquement du fournisseur à ses engagements envers l'Etat) ; ils statuent comme juges. C'est là une erreur : ils prennent des décisions qui cristallisent pour ainsi dire le litige et lient le contentieux, mais ce ne sont point des jugements. Le ministre ne statue pas non plus comme juge lorsqu'il prononce sur la réclamation formée contre les actes des autorités qui lui sont subordonnées. En statuant sur un recours hiérarchique, le ministre fait acte d'administrateur actif ; il règle une difficulté de pure administration active comme un chef d'industrie ou de commerce peut être appelé à en régler lorsque ses divers

1. V. Cons. d'Et., 28 mars 1885, Vivarès, Rec. Cons. d'Etat, p. 398.

chefs de service sont en difficulté avec la clientèle. S'il fallait reconnaître aux ministres le caractère de juges dans ce cas, il faudrait donner le même titre aux préfets qui statuent sur les recours hiérarchiques formés contre les actes des sous-préfets ou des maires, si bien que l'administration française serait peuplée de juges et qu'on y chercherait en vain des administrateurs.

Il y a enfin certains cas dans lesquels on a pu croire assez longtemps que le ministre faisait office de juge, ce sont ceux où le ministre statue en matière de contentieux électoral. Il en est ainsi, par exemple, en matière d'élections au Conseil supérieur de l'Instruction publique¹, d'élections des prudhommes pêcheurs².

Mais là encore le ministre statue en vertu de ses pouvoirs généraux d'organisation et de surveillance sur les organes qui lui sont subordonnés, et non comme juge. Cela est si vrai que le Conseil d'Etat reconnaît aux préfets le droit d'annuler les élections aux comices agricoles organisés par la loi du 20 mars 1851, alors que personne n'a soutenu que les préfets fussent des juges administratifs³.

Laferrière a parfaitement résumé l'ensemble de la question du ministre juge lorsqu'il a écrit : « Nous pensons qu'on ne saurait confondre avec un pouvoir de juridiction le droit de décision qui appartient aux ministres, dans les matières qui sont ou peuvent devenir contentieuses. Ce droit de décision est inhérent à leur fonction d'administrateurs, soit qu'ils gèrent les services de l'Etat, soit qu'ils exercent la puissance publique directement ou comme supérieurs hiérarchiques d'autres autorités. On ne doit pas voir là un pouvoir de juridiction, mais un attribut spécial de la fonction exécutive, dont l'exercice peut provoquer des recours, soit devant le juge administratif, soit devant les tribunaux judiciaires, selon la nature et l'objet de la décision ministérielle⁴. »

1. Décr. 16 mars 1880, art. 12.

2. Décret-loi du 9 janv. 1852; Déc. 18 nov. 1859; Cons. d'Et., 5 mai 1922, Gabriel le Misso, Rec. Cons. d'Et., p. 401.

3. Cons. d'Et., 29 avr. 1922, D. P. 1923.3.55.

4. Laferrière, t. I, p. 306-307. V. aussi t. I, p. 450 et suiv.

CHAPITRE PREMIER

LE CONSEIL D'ETAT STATUANT AU CONTENTIEUX.

I

Organisation de la section et de l'Assemblée du contentieux.

L'organisation du Conseil d'Etat statuant au contentieux a beaucoup varié depuis sa fondation. Rappelons seulement que, depuis la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'Etat a un pouvoir propre de juridiction ; il rend des arrêts et ne se borne plus à préparer des décrets au contentieux pris par le chef de l'Etat.

La haute juridiction administrative est aujourd'hui régie par des textes nombreux, dont les plus importants sont : les décrets du 11 juin et du 22 juillet 1806, le second particulièrement remarquable, car il règle la procédure à suivre devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ; la loi du 24 mai 1872, puis une série de mesures législatives et réglementaires ayant avant tout pour but d'augmenter le personnel, de réorganiser et de simplifier la procédure afin d'éviter l'encombrement toujours croissant des rôles ¹.

Le Conseil d'Etat au contentieux possède des organes de jugement et des organes d'instruction. Les organes de jugement sont : 1° La section du contentieux et ses quatre sous-sections ; 2° La section spéciale du contentieux et ses six sous-sections ; 3° L'assemblée publique du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

1. Loi 26 oct. 1888, 17 juillet 1900, 8 avril 1910, art. 96 et surtout loi 1^{er} mars 1923 et décr. 4 août 1923 ; loi 16 avril 1930 et décr. 22 août 1930.

Cette dernière était autrefois l'organe normal de jugement, les sections ne jugeant qu'exceptionnellement les litiges. Depuis la loi du 1^{er} mars 1923, ce rôle est dévolu à la section du contentieux ¹.

A côté de cet organe normal de jugement, la section spéciale n'a qu'une juridiction d'exception : elle juge les affaires de contributions directes et taxes assimilées, et d'élections.

Enfin, l'assemblée publique du contentieux n'est plus qu'un organe de renvoi, c'est-à-dire qu'elle ne juge que les affaires qui lui sont renvoyées de la section du contentieux ou de la section spéciale, dans les conditions que nous aurons à préciser.

Ces organes de jugement ne peuvent délibérer qu'en nombre impair. Lorsque les membres présents à la séance sont en nombre pair, le plus ancien des maîtres des requêtes présents à la séance est appelé à siéger. Dans le cas où elles ne seraient pas en nombre pour délibérer, ces diverses formations se complètent par l'appel de conseillers d'Etat, ou à leur défaut, de maître des requêtes pris dans l'ordre du tableau ².

Les organes d'instruction sont les comités d'instruction créés dans le sein de la section du contentieux ³.

Il y a auprès des diverses formations du Conseil d'Etat au contentieux, un ministère public, les commissaires du Gouvernement, dont l'importance est considérable ⁴.

La section du contentieux se compose d'un président et de douze conseillers d'Etat en service ordinaire, de maîtres des requêtes et d'auditeurs de première et de deuxième classe dont le nombre est déterminé par le décret portant règlement intérieur du Conseil d'Etat. Elle est divisée en quatre sous-sections dont chacune a les mêmes pouvoirs que la section entière.

La section du contentieux connaît d'une façon géné-

1. « ART. 9. — La section du contentieux est juge des affaires qui relèvent de la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat. »

2. L. 1^{er} mars 1923, art. 5.

3. L. 1^{er} mars 1923, art. 2.

4. L. 1^{er} mars 1923, art. 5; L. 17 juillet 1900.

rale de toutes les affaires contentieuses portées devant le Conseil d'Etat, sauf les affaires de contributions et d'élections qui relèvent de la section spéciale.

Le jugement d'une affaire pendante devant la sous-section peut être renvoyé soit à la section, soit à l'assemblée du contentieux, lorsque le renvoi est demandé soit par le vice-président du Conseil d'Etat, soit par le président de la section du contentieux, soit par décision de la sous-section ou du Comité d'instruction, soit par le commissaire du Gouvernement¹. On procède ainsi dans les affaires qui présentent une grande importance ou qui engagent un principe. Le Conseil d'Etat réussit ainsi, malgré la multiplicité des organes de jugement qui le composent, à maintenir l'unité de sa jurisprudence.

La section spéciale avait été organisée à titre de section temporaire par la loi du 26 octobre 1888, mais le nombre croissant des affaires a fait décider son maintien à titre définitif. Elle est composée, indépendamment d'un président et de douze conseillers d'Etat, de maîtres des requêtes et d'auditeurs de première et de deuxième classe dont le nombre et les conditions d'affectation sont déterminés par le décret portant règlement intérieur du Conseil d'Etat². La section spéciale est divisée en six sous-sections qui ont les mêmes pouvoirs que la section elle-même. Le renvoi à la section spéciale d'une affaire pendante devant une sous-section peut être demandé dans les mêmes conditions que pour la section du contentieux³. Il en est de même du renvoi à l'assemblée du contentieux⁴, mais alors le dossier doit être transmis à la section du contentieux pour la préparation du rapport, soit par elle-même, soit par l'un de ses comités d'instruction.

La section spéciale juge les affaires de contributions directes et taxes assimilées et d'élections. C'est un con-

1. L. 1^{er} mars 1923, art. 3.

2. Décr. 4 août 1923, art. 11.

3. Décr. 4 août 1923, art. 12.

4. *Ibid.*, art. 19.

tentieux extrêmement abondant, mais moins important que celui soumis à la section du contentieux.

L'assemblée publique du Conseil d'Etat statuant au contentieux se compose : 1° Du vice-président du Conseil d'Etat; 2° Du président et des conseillers de la section du contentieux; 3° De cinq conseillers d'Etat en service ordinaire choisis dans la section de législation et dans les sections administratives et élus chaque année, en octobre, par le Conseil d'Etat réuni en assemblée générale.

A défaut du vice-président du Conseil d'Etat, la présidence de l'assemblée publique appartient au président de la section du contentieux et à son défaut au plus ancien des présidents des Comités d'instruction¹.

L'assemblée publique du contentieux ne peut juger valablement que si onze membres au moins, ayant voix délibérative, sont présents². Elle statue sur les affaires qui lui sont renvoyées de la section du contentieux ou de la section spéciale, comme on l'a vu plus haut. Elle juge aussi les recours formés contre ses propres décisions.

Comme on le voit, les diverses formations du Conseil d'Etat ont en partie le même personnel. Les formations les plus nombreuses sont composées des membres composant les formations plus restreintes, avec addition des membres extérieurs. C'est un procédé souvent employé en matière administrative.

Les comités d'instructions, qui sont au nombre de huit, constituent un organe d'information et de préparation des dossiers, qui contrôle, active, critique, ratifie ou amende le travail du rapporteur nommé dans chaque affaire. Le rapporteur est lui-même l'organe du comité d'instruction (ou de la section, si l'affaire a été renvoyée à la section pour instruction).

Les comités d'instruction n'existent que dans la section du contentieux et non dans la section spéciale, où

1. L. 1^{er} mars 1923, art. 4.

2. L. 1^{er} mars 1923, art. 5.

chaque sous-section instruit elle-même l'affaire avec le rapporteur avant de la juger.

Il existe devant le Conseil d'Etat un ministère public composé pour la section du contentieux, de commissaires du Gouvernement et de commissaires adjoints pris respectivement parmi les maîtres des requêtes et parmi les auditeurs, nommés par décret¹; et pour la section spéciale, de quatre commissaires adjoints pris parmi les auditeurs de première classe, également nommés par décret².

Leur rôle est d'examiner les dossiers des affaires instruites par les sections ou les comités d'instruction ainsi que les rapports et les projets d'arrêt, et de donner leur avis en séance publique. Si l'examen du dossier conduit le commissaire du Gouvernement à une solution autre que celle proposée par le rapporteur, il est d'usage qu'il en avise l'organe d'instruction, lequel délibère à nouveau.

Les commissaires du Gouvernement ont toujours joué un rôle considérable dans l'élaboration de la jurisprudence administrative. Il s'est rencontré parmi eux un grand nombre d'hommes de haute valeur, dont les conclusions sont très utiles à consulter pour l'intelligence des arrêts et des tendances jurisprudentielles du Conseil d'Etat. Leur rôle est souvent difficile, car il leur est arrivé bien des fois d'avoir à combattre des prétentions auxquelles l'Administration attachait un grand intérêt. Dans l'ensemble, leur esprit d'indépendance a été à la hauteur de leur valeur juridique.

II

Attributions du Conseil d'Etat en matière contentieuse.

Caractère général des attributions.

Cette juridiction présente les trois caractères suivants : 1° Elle est souveraine, en ce sens qu'elle est la

1. L. 1^{er} mars 1923, art. 5.

2. L. 8 avril 1910, article 96; décret 4 août 1923, art. 11.

juridiction suprême en matière administrative; 2° Elle est générale, c'est-à-dire que toutes les affaires contentieuses administratives, en quelque point du territoire national ou colonial qu'elles aient surgi et même si elles sont nées sur le territoire d'un pays étranger, pourvu qu'elles concernent l'Administration française, peuvent être portées devant le Conseil d'Etat soit directement, soit par voie d'appel, soit au moyen du recours en cassation, suivant les cas; 3° Enfin, elle est ordinaire, c'est-à-dire que le Conseil d'Etat est le juge de droit commun en matière administrative.

En dehors de sa juridiction ordinaire, le Conseil d'Etat a reçu une juridiction d'attribution par de nombreux textes. Nous allons d'abord examiner ces cas, dans lesquels la loi s'est expressément prononcée. A ce point de vue, le Conseil d'Etat statue soit comme juge de premier et dernier ressort, soit comme juge d'appel, soit comme juge de cassation.

Le Conseil d'Etat juge de premier et dernier ressort.

A ce titre, le Conseil d'Etat statue notamment sur les matières suivantes : 1° Les recours en annulation pour excès de pouvoir ¹; 2° les recours spéciaux en annulation introduits en vertu de l'article 40 du décret du 22 juillet 1806; 3° le contentieux des élections aux conseils généraux ²; 4° les démissions d'office que le ministre de l'Intérieur lui demande de provoquer en vertu de la loi du 7 juin 1873, contre les conseillers généraux d'arrondissement et municipaux qui, sans excuse valable, ont refusé de remplir une des fonctions qui leurs sont dévolues par les lois; 5° les réclamations formées contre les arrêtés des préfets statuant sur l'annulabilité ou la nullité de droit des délibérations des conseils municipaux ³; 6° le contentieux des marchés de fournitures de

1. L. 24 mai 1872.

2. L. 31 juillet 1875.

3. L. 5 avril 1884.

l'Etat¹; 7° les réclamations en matière de pensions civiles et militaires².

Le Conseil d'Etat juge d'appel.

Le Conseil d'Etat connaît par la voie de l'appel de toutes les affaires qui sont déférées par la loi aux conseils de préfecture³ et aux conseils de contentieux des colonies⁴.

Les remarques suivantes peuvent être faites au sujet de cette voie de recours : 1° L'appel peut être formé quelque minime que soit l'intérêt du litige, un intérêt public étant présumé en jeu dans toute affaire qui relève de la juridiction administrative; 2° le recours devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif de l'exécution de la décision attaquée, à moins que le Conseil d'Etat n'accorde un sursis par arrêt spécial⁵.

Le Conseil d'Etat juge de cassation

Le Conseil d'Etat peut être saisi d'un pourvoi en cassation contre les décisions de toutes juridictions administratives qui ne lui sont pas subordonnées par l'appel.

La loi a très souvent consacré ce principe, notamment pour les arrêts de la Cour des comptes⁶, pour les décisions des conseils de révision en matière de recrutement militaire⁷, pour celles de certaines juridictions administratives destinées à être éphémères, telles que les tribunaux de dommages de guerre⁸, les commissions départementales de reconstitution foncière⁹, les cours régionales des pensions¹⁰.

1. Décr. 11 juin 1806, art. 13.

2. L. 14 avril 1924, art. 66.

3. L. 22 juillet 1889, art. 57.

4. Ord. 21 août 1825, art. 151. Décr. 5 août 1881, art. 86.

5. Décr. 22 juillet 1806, art. 3; L. 24 mai 1872, art. 24.

6. L. 6 sept. 1807, art. 17.

7. L. 1^{er} avril 1923, art. 27.

8. L. 17 avril 1919, art. 36.

9. L. 4 mars 1919, art. 2 et 5; Cons. d'Et., 19 nov. 1924, D.H. 1925.

10. L. 31 mars 1919, art. 43, etc...

Mais un texte spécial n'est pas nécessaire pour autoriser le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

Il résulte des dispositions générales des lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872, article 9, que le Conseil d'Etat est le régulateur suprême des compétences en matière administrative, et qu'il statue sur les excès de pouvoir que peuvent commettre toutes les autorités administratives. Les juridictions administratives elles-mêmes n'échappent donc pas à sa censure.

Les ministres peuvent, en outre, former devant le Conseil d'Etat des pourvois dans l'intérêt de la loi, en vertu de leurs pouvoirs généraux de contrôle sur l'ensemble des administrations publiques. Mais ces recours, applicables même aux décisions qui ne sont pas en dernier ressort, ne peuvent aboutir qu'à une censure purement doctrinale de la décision frappée de pourvoi¹.

Le Conseil d'Etat juge de droit commun du contentieux administratif.

Le Conseil d'Etat, sous l'influence de Laferrière, s'est reconnu juge de droit commun en matière administrative, c'est-à-dire qu'il se déclare investi du pouvoir de statuer sur tous les litiges administratifs auxquels la loi n'a pas assigné d'autre juge. En d'autres termes, toutes les fois qu'une décision administrative ou une situation de fait provenant du fonctionnement d'un service public donne lieu à réclamation contentieuse, et que la loi ne donne expressément aucun juge à cette réclamation, c'est le Conseil d'Etat qui est compétent en premier et dernier ressort pour en connaître.

Cette jurisprudence s'est établie sur les ruines de la prétendue juridiction du ministre. Lorsqu'il a été admis que les ministres n'étaient pas des juges administratifs, il a bien fallu convenir qu'ils étaient encore moins juges de droit commun en matière administrative.

On avait essayé de soutenir, il est vrai, que les Conseils

1. Laferrière, t. I, p. 321-322.

de préfecture pouvaient revendiquer le rôle de juges de droit commun du contentieux administratif. On se fondait pour cela d'abord sur un rapport de Røederer au cours des travaux préparatoires de la loi du 28 pluviôse an VIII¹. Mais les termes de ce rapport prouvent qu'il ne s'agissait, dans la pensée de son auteur, que du contentieux départemental, de celui dont le préfet eût hérité comme successeur des administrations départementales, révolutionnaires, si l'on n'avait pas constitué une juridiction collégiale.

On invoquait en second lieu, dans le même sens, un décret au contentieux du 6 décembre 1813 mais ce décret n'a que la valeur d'un document de jurisprudence. Pour instituer un juge de droit commun, il faut un texte de loi; il manque ici. Les attributions contentieuses des Conseils de préfecture sont énumérées par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII et de nombreux textes plus récents; nulle part le rôle du juge de droit commun en matière administrative ne leur y est dévolu.

Le Conseil d'Etat a établi ses pouvoirs de juge de droit commun en matière administrative sur trois textes principaux :

- 1° La constitution du 22 frimaire an VIII, article 52;
- 2° Le règlement du 5 nivôse an VIII : Le Conseil d'Etat prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres;
- 3° La loi du 24 mai 1872, article 9 : Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative.

Ces textes donnent au Conseil d'Etat une juridiction administrative souveraine et générale de droit commun. On l'a contesté, et l'on a soutenu que les textes de l'an VIII s'étaient bornés à attribuer au Conseil d'Etat une juridiction en dernier ressort, laissant aux ministres une juridiction ordinaire en premier ressort. C'est une erreur. Il suffit de lire attentivement les textes pour voir

1. Laferrière, t. I, p. 220.

qu'ils ne laissent aux ministres aucune attribution juridictionnelle; ils substituent en cette matière le Conseil d'Etat aux ministres. Avant l'an VIII les ministres étaient les juges de droit commun en matière administrative; depuis, cette attribution a passé au Conseil d'Etat.

Voyons maintenant quelles sont les principales applications que le Conseil d'Etat a faites de cette idée.

La doctrine de la haute assemblée s'est d'abord manifestée dans le domaine du contentieux préjudiciel, dit « contentieux de l'interprétation ». Les questions préjudicielles renvoyées par l'autorité judiciaire à l'Administration sont de deux sortes; il se peut, d'abord, que le sens d'un acte administratif obscur ou ambigu demande à être interprété; il arrive, en second lieu, que la validité d'un acte administratif soit mise en question. Dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat a très vite admis qu'en l'absence de tout juge désigné par la loi, le recours préjudiciel en appréciation de validité devait être porté devant lui¹. Cette jurisprudence a été étendue, par la suite, au cas où il s'agit du recours préjudiciel en interprétation proprement dite².

Le Conseil d'Etat a, d'autre part, et à maintes reprises, admis la même doctrine à propos du contentieux de pleine juridiction. Le premier arrêt qui, à notre connaissance, ait fermement admis cette doctrine, est en date du 24 juin 1881³. Il s'agissait d'une contestation relative à une pension communale; l'acte attaqué était un arrêté préfectoral qui n'avait point été, au préalable, frappé d'un recours devant le ministre de l'Intérieur. Celui-ci opposait à la requête une fin de non-recevoir tirée de ce que la décision du préfet n'ayant pas été soumise au ministre sur le recours de la partie intéressée, n'était pas définitive et ne pouvait, par conséquence, être déférée directement au Conseil d'Etat. L'arrêt rejette ce moyen en déclarant « que si l'arrêté attaqué

1. Cons. d'Et., 28 avr. 1882, Ville de Cannes, D. P. 83.3.89.

2. Cons. d'Et., 15 févr. 1895, D. P. 96.3.22.

3. Bougard, D. P. 82.3.51.

pouvait être déféré au ministre de l'Intérieur... il n'en avait pas moins, à l'égard du sieur Bougard, le caractère d'une décision de nature à être déférée directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse ».

Dans un autre arrêt, qui eut plus de retentissement encore, le Conseil d'Etat se reconnut compétent, en l'absence de toute décision ministérielle, pour connaître de la demande en indemnité formée contre une ville par un employé municipal révoqué. Cette décision constate que « du refus du maire et du conseil municipal de Marseille de faire droit à la réclamation du sieur Cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître¹ ».

Dans ses arrêts plus récents, le Conseil d'Etat se montre plus net et plus hardi encore. Dans un arrêt du 20 décembre 1912 (Fusion des gaz, Rec. Cons. d'Et., p. 1234) il tranche ainsi la question de compétence sur un litige entre un permissionnaire qui avait reçu (sans concession ni marché de travaux) l'autorisation d'entreprendre un service d'éclairage électrique et la commune intéressée : après avoir constaté qu'aucun marché de travaux publics pouvant justifier la compétence du Conseil de préfecture n'est intervenu, l'arrêt déclare « qu'en délivrant cette autorisation, le maire de Pamiers a eu en vue la distribution de l'éclairage électrique et a agi pour assurer un service public, qu'ainsi il appartient à la juridiction administrative de statuer sur le présent litige et qu'à défaut d'un texte attribuant compétence à un autre tribunal, le Conseil d'Etat est compétent pour prononcer ».

Dans deux arrêts du 23 janvier 1925, le Conseil d'Etat, en matière de reconstitution des voies ferrées d'intérêt général détruites ou endommagées pendant la guerre et en matière de liquidation de pensions militaires, se prononce avec plus d'énergie encore dans le même sens

1. Cons. d'Et., 13 déc. 1889, Cadot, D. P. 91.3.41. V. aussi Trib. conf., 4 juill. 1896, Bergeron, Rec. Cons. d'Et., p. 556.

et se déclare en propres termes « juge de droit commun » en matière administrative¹.

III

Procédure.

La procédure contentieuse administrative en général², et celle qui est suivie devant le Conseil d'Etat en particulier, se caractérisent par les traits suivants :

1° L'instruction est dirigée par le juge et non par les parties. C'est une procédure du type inquisitoire, comme la procédure criminelle par voie d'instruction, et non du type accusatoire, comme la procédure civile. Elle est ainsi très supérieure à cette dernière, où les parties nécessairement représentées par des avoués, lesquels sont personnellement intéressés à la multiplication des actes, se forment des armes de combat avec les règles de la procédure créées pour assurer la clarté et la loyauté du débat.

En matière administrative, le juge, qui a la haute main sur la procédure, veille à ce qu'elle ne puisse servir qu'à son but, sans dégénérer en chicane³.

La représentation des parties est cependant assurée par des mandataires-conseils d'une grande indépendance et d'une véritable autorité, les avocats au Conseil d'Etat; mais ces auxiliaires de la justice administrative, n'étant pas rémunérés d'après un tarif basé sur le nombre des actes de procédure accomplis, n'ont aucun intérêt à compliquer les litiges. D'ailleurs la procédure administrative a évité la complication onéreuse de la dualité de conseils (avocats et avoués) que l'immense majorité des nations civilisées a déjà rejetée en matière

1. Cons. d'Et. 23 janv. 1925, Chemins de fer du Nord, D. H. 1925, 143; même date, Pallu, D. H. 1925.144. V. sur l'ensemble de la théorie, Berthélemy, *Traité élém.*, 10^e éd., p. 967 et suiv.

2. Laferrière, t. I, p. 327 et 354.

3. Berthélemy, *Traité élém.* 10^e éd., p. 1007-1008.

judiciaire. Les parties, devant le Conseil d'Etat, sont représentées et assistées par un conseil unique, l'avocat.

2° La procédure administrative est avant tout écrite. Le débat oral n'y constitue qu'un accessoire. Le plus grand nombre des litiges se terminent sans qu'on y ait recours. Tous les chefs de demande, tous les moyens doivent faire l'objet d'un exposé écrit, soumis au juge et communiqué à la partie adverse. Les surprises sont ainsi évitées, et l'instruction peut se dérouler sans qu'aucun point échappe aux investigations du rapporteur.

3° La procédure administrative est en partie secrète, du moins pour le public, mais elle doit être contradictoire, en ce sens que le défendeur doit être mis exactement au courant de ce qui lui est demandé, et le demandeur de ce qui lui est répondu ou opposé par son adversaire.

La sentence est toujours rendue publiquement lorsqu'il y a constitution d'avocat. Quand il y a débat oral, il est aussi public.

4° La procédure administrative est simple et économique. Les requêtes, les mémoires sont communiqués aux parties qu'ils intéressent par la voie administrative, sans ministère d'huissier. Les formules obscures sont réduites au minimum; les actes sont clairs et aisément intelligibles. Les pièces, déposées au greffe, sont communiquées sans déplacement. Toutefois, les requêtes, ainsi que les pièces qui y sont jointes, peuvent être accompagnées, en vue des communications, de copies sur papier libre, certifiées conformes par les requérants¹.

Les droits d'enregistrement sont beaucoup moins onéreux qu'en matière judiciaire².

1. Décr. 4 août 1923, art. 22.

2. V. sur tous ces points Berthélemy, *op. cit.*, p. 1007 et s.

Représentation par avocat.

Il existe auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation un corps d'avocats dont le nombre est limité, qui sont titulaires de charges transmissibles et qui ont le privilège de représenter et d'assister les parties devant ces juridictions. Leur ministère était toujours indispensable sous l'empire des décrets de 1806¹. Les ministres seuls en étaient dispensés².

Aujourd'hui, il existe une série de cas dans lesquels les parties peuvent rédiger, signer et déposer elles-mêmes leurs recours, et par suite sont dispensées du ministère de l'avocat au Conseil d'Etat. Ce sont principalement les catégories d'affaires suivantes : 1° Les réclamations en matière électorale³; 2° les demandes en matière de contributions directes et de taxes assimilées⁴; 3° les recours pour excès de pouvoir⁵; 4° les contestations en matière de pensions civiles ou militaires⁶; 5° les affaires dépendant du contentieux répressif⁷; 6° les recours contre les décisions des Conseils de préfecture en matière d'assistance médicale gratuite⁸ et en matière d'assistance obligatoire aux vieillards⁹.

Dans les cas où le ministère de l'avocat au Conseil d'Etat n'est pas obligatoire, les parties peuvent, comme nous venons de le dire, rédiger, signer, déposer elles-mêmes leurs recours; mais elles ne seraient pas admises à présenter en personne des observations orales. Une certaine tolérance a existé autrefois à cet égard, soit devant le Conseil d'Etat, soit devant le Tribunal des conflits, assujetti aux mêmes règles¹⁰; mais elle ne

1. Décr. 11 juin 1806, art. 33, et 22 juill. 1806, art. 44.

2. Décr. 11 juin 1806, art. 16 et 17.

3. L. 22 juill. 1889, art. 61.

4. L. 22 juill. 1889, art. 61.

5. Décr. 2 nov. 1864, art. 1^{er}; L. 17 avril 1906, art. 4.

6. Décr. 2 nov. 1864, art. 1^{er}; L. 17 avril 1906, art. 4.

7. L. 22 juill. 1889, art. 61.

8. L. 15 juillet 1893, art. 33.

9. L. 14 juillet 1905, art. 36.

10. V. Laferrière, t. I, p. 329.

serait plus admise aujourd'hui¹. En effet, d'une part, tous les textes qui organisent le débat oral devant le Conseil d'Etat réservent la plaidoirie aux avocats et ne font aucune mention des parties elles-mêmes²; d'autre part, il est peu vraisemblable que, dans des matières aussi techniques que celles discutées devant le Conseil d'Etat, les observations orales de plaideurs peu initiés aux affaires administratives puissent être d'une sérieuse utilité.

Bien que les ministres soient dispensés du ministère des avocats au Conseil d'Etat, ils doivent obligatoirement y recourir lorsqu'ils veulent faire présenter des observations orales. Ils ne le peuvent, d'ailleurs, que s'ils sont parties en cause, c'est-à-dire dans les cas où ils ont à fournir de véritables conclusions exprimant des prétentions juridiques, et non dans ceux où ils ont à formuler de simples avis.

Pourvois formés par les ministres. — Procédure écrite

L'instance s'engage par une requête qui constitue le recours ou pourvoi, adressée au Conseil d'Etat et déposée, sauf exceptions, au secrétaire du contentieux. Elle doit être écrite sur papier timbré et enregistrée. Dans certains cas exceptionnels, la requête est dispensée de timbre et d'enregistrement³, dans d'autres cas l'enregistrement se fait en débet⁴.

Les ministres, pour les pourvois qu'ils introduisent dans l'intérêt de l'Etat, sont dispensés de timbre et d'enregistrement. Ces pourvois doivent porter la signature du ministre, qui ne peut, à ce sujet, déléguer ses pouvoirs⁵.

1. V. Dalloz, Rep. prat., v° *Conseil d'Etat*, n° 1818 et s.

2. V. notamment Décr. 4 août 1923, art. 7, *in fine*, 10, 17, al. 2 et 3, 18.

3. Par exemple en matière d'élections municipales, L. 5 avril 1884, art. 40.

4. En matière d'excès de pouvoir, L. 17 avril 1906.

5. Laferrière, t. I, p. 330; Cons. d'Et., 21 nov. 1890, ministre Trav. pub., Rec. Cons. d'Et., p. 864; 16 janv. 1891, *id.*, Rec. Cons. d'Et., p. 15, 27 juillet 1888, Lacarrière, D. P. 1889.3.99; 9 déc. 1892, minis. Guerre, Rec. Cons. d'Et. p. 88, 1^{er} juin 1923 Etat c.

Le recours doit être obligatoirement accompagné d'une expédition de la décision attaquée. Si cette expédition était refusée par l'autorité compétente, le fait devrait être signalé au Conseil d'Etat, qui ferait le nécessaire pour l'obtenir¹. Les pièces que le demandeur entend produire sont jointes à la requête. Celle-ci et les pièces jointes peuvent être accompagnées, en vue des communications, de copies sur papier libre certifiées conformes par les requérants².

La requête contient l'énoncé des moyens à l'appui du pourvoi. Comme nous l'avons vu, tout moyen doit être soumis à l'instruction écrite. Il faut aller plus loin : tout moyen nouveau présenté par écrit est irrecevable s'il est invoqué après l'expiration du délai au cours duquel le recours devait être formé, tout au moins s'il repose sur un principe juridique assez distinct de la demande primitive pour pouvoir être assimilé à une demande nouvelle³.

*Délai pour le pourvoi
contre une décision administrative.*

Les recours doivent être déposés dans le délai de deux mois⁴. Le point de départ de ce délai est la notification au demandeur de la décision attaquée. Quelques difficultés se sont élevées au sujet de ce point de départ lorsqu'il s'agit de pourvois formés par les ministres. Il suffira d'indiquer que le délai court : 1° En matière de contravention, du jour même de la décision, par assimilation à ce qui se passe en matière répressive judiciaire⁵; 2° en matière de contributions directes, du jour de la réception de la décision par le ministre des Finances; 3° en toute autre matière, du

1. Cons. d'Et., 11 mai 1883, D. P. 83.3.3. Cf. Dalloz, Rep. prat., v° *Conseil d'Etat*, n° 1581.

2. Décr. 4 août 1923, art. 22.

3. Cons. d'Et., 16 mai 1924, Jourda de Vaux, D. H. 1924.477.

4. L. 13 avril 1900, art. 24.

5. L. 22 juillet 1889, art. 59.

jour où le ministre est censé avoir eu légalement connaissance de la décision, ce qui arrivera soit lorsque la partie adverse la lui aura notifiée, soit même lorsque le ministre aura fait connaître officiellement cette décision à l'autre partie¹. S'il s'agit de décisions du Conseil de préfecture, la notification au préfet ou par le préfet produira le même effet².

Une demande d'assistance judiciaire relève les parties de la déchéance résultant de l'expiration du délai lorsque cette demande a été faite dans le délai utile de deux mois³. C'est là une innovation jurisprudentielle très utile, qu'on peut regretter de ne pas constater en matière judiciaire.

Le recours au Conseil d'Etat n'est pas suspensif⁴; mais le Conseil d'Etat, lorsqu'il juge que l'exécution de la décision attaquée causerait à la partie demanderesse un préjudice excessif et que son pourvoi paraît fondé sur des motifs sérieux et graves, peut ordonner le sursis⁵.

Le Conseil d'Etat refuse le sursis lorsqu'il s'agit de pourvois contre les arrêtés des Conseils de préfecture, les parties ayant pu avoir, dans ce cas, la garantie d'un débat public et contradictoire. Cette rigueur est d'ailleurs tempérée par la faculté laissée aux Conseils de préfecture de subordonner l'exécution provisoire de leurs décisions à la prestation d'une caution⁶.

Enfin, la juridiction d'instruction (section ou comité d'instruction) emploie parfois dans la pratique un procédé moins direct, mais fort utile pour arriver au sursis; en communiquant le pourvoi au ministre, elle attire spécialement l'attention de celui-ci sur la de-

1. V. Laferrière, t. I, p. 333.

2. L. 22 juillet 1889, art. 59.

3. Cons. d'Et., 7 fév. 1902, 21 mars 1902, 18 avril 1902, D. P. 1903.3.60.

4. Décr. 22 juillet 1806, art. 3; L. 24 mai 1872, art. 24.

5. V. sur l'application de cette faculté : Cons. d'Et., 23 nov. 1888, D. P. 90.3.7; 5 mai 1893, Chemins de fer du Nord, Rec. Cons. d'Et., p. 363; 28 déc. 1917, Dadolle, Rec. Cons. d'Et., p. 883.

6. L. 24 mai 1872, art. 24.

mande de sursis. Cette recommandation aboutit généralement à un sursis officieux ordonné par le ministre.

Instruction.

L'instruction se fait soit par la section du contentieux, soit par la section spéciale, soit par un comité d'instruction, soit par l'une des sous-sections de la section spéciale, avec l'aide d'un rapporteur, conseiller d'Etat, maître des requêtes ou auditeur, suivant l'importance de l'affaire. Le rapporteur est nommé par le président de l'organe chargé de l'instruction¹. Toutes les fois que le recours est formé contre une partie privée ou une personne administrative autre que l'Etat, celle-ci doit être mise en cause par un procédé spécial. Sur délibéré du comité d'instruction ou de la section, le président de ces organes rend une ordonnance de soit-communiqué. Le demandeur doit faire signifier cette ordonnance par huissier, ainsi que la requête, au défendeur, dans le délai de deux mois, à peine de déchéance².

Lorsqu'il s'agit d'un recours formé contre l'Etat, la notification en est faite directement au ministre par les soins de l'organe d'instruction. Il en est de même dans les cas où il n'y a pas, à proprement parler, de défendeur, comme dans le contentieux de l'annulation ou en matière répressive. Le Conseil d'Etat conserve, bien entendu, la faculté d'appeler en cause les personnes qu'il juge intéressées à la solution du litige, mais cette mise en cause a lieu par la voie administrative, sans ordonnance de soit-communiqué et sans le concours du demandeur.

Le défendeur mis en cause doit fournir ses défenses écrites et constituer avocat (sauf dans les affaires où les parties en sont dispensées par la loi, dans un délai de quinze jours, augmenté, s'il y a lieu, des délais des distances³).

1. Décr. 4 août 1923, art. 2, 4, 12 et 14.

2. Décr. 2 nov. 1864, art. 3.

3. Décr. 22 juillet 1806, art. 4.

Qu'il en cause ou non, le ministre reçoit toujours communication du dossier; mais, dans le premier cas, il fournit de véritables conclusions, tandis que, dans le second, il ne donne qu'un simple avis.

Il arrive parfois que le ministre tarde à fournir sa réponse et à renvoyer le dossier au secrétariat, ce qui retarde d'une façon fâcheuse l'expédition des affaires. La section ou le comité d'instruction lui impartissent bien un délai¹; mais ce délai n'est pas toujours observé. Deux moyens existent pour parer à cette difficulté : 1° La section peut ordonner, par une décision spéciale, le rétablissement des dossiers et pièces communiqués pour les besoins de l'instruction². Cette décision, comme tout ordre de justice, lie le ministre; s'il refusait de s'y soumettre, il engagerait sa responsabilité; 2° la section peut encore, le délai imparti au ministre étant expiré, passer outre et juger l'affaire³. Cette solution est particulièrement pratique si le demandeur a pris soin de déposer au secrétariat, comme le même article l'y invite, une copie de sa requête et des pièces jointes.

Les observations du ministre sont communiquées aux parties qui peuvent y répondre.

La juridiction d'instruction ordonne la mise en cause des parties qui ont un intérêt dans le litige et auxquelles la décision pourrait préjudicier de telle sorte qu'elles seraient recevables à former tierce-opposition.

Ces tiers peuvent même intervenir volontairement, mais à la condition d'avoir au litige un intérêt parfaitement distinct de celui des parties en cause⁴.

En outre, des mesures d'instruction proprement dites peuvent être ordonnées, soit par décision de l'organe d'instruction, soit par arrêt de la section, de la sous-section ou de l'assemblée du contentieux. En ce qui concerne la nature des mesures d'information à ordonner, la juridiction d'instruction jouit d'une grande liberté.

1. Décr. 4 août 1923, art. 4 et 16.

2. Décr. 4 août 1923, art. 4 et 14.

3. Décr. 4 août 1923, art. 22.

4. Cons. d'Et., 14 déc. 1923, Société des Grands Moulins, D. H. 1924.52

L'article 14 du décret du 22 juillet 1806 dispose ainsi à cet égard : « Si, d'après l'examen d'une affaire, il y a lieu d'ordonner que des faits ou des écritures soient vérifiés ou qu'une partie soit interrogée, le grand juge désignera un maître des requêtes ou commettra sur les lieux; il règlera la forme par laquelle, il sera procédé à ces actes d'instruction. » Le grand juge est aujourd'hui remplacé, soit par le président de la section du contentieux, soit par ceux des comités d'instruction ou des sous-sections; mais tous les actes d'instruction sont délibérés, sur l'exposé du rapporteur, soit par la section, soit par l'une des sous-sections de la section spéciale, soit par un comité d'instruction¹.

Dans l'exécution des mesures d'instruction ordonnées, le Conseil d'Etat s'inspire des principes du Code de procédure civile, mais sans se croire tenu d'en observer les formes dans tous leurs détails. Il veille avant tout à ce que les droits de la défense y soient respectés. Il veut également que les résultats de la mesure d'instruction soient consignés dans un procès-verbal qui puisse être utilement consulté et discuté.

Les mesures d'instruction le plus souvent ordonnées par le Conseil d'Etat sont : les expertises, les enquêtes, les visites de lieux, les interrogatoires sur faits et articles. Il ordonne également des vérifications purement administratives et provoque, de la part des agents de l'Administration, des avis et des rapports².

Procédure de jugement.

L'ensemble de l'affaire est analysé dans un rapport fait à l'organe de jugement (section, sous-section ou assemblée du contentieux) par le rapporteur de l'organe d'instruction. Ce rapporteur, s'il est conseiller d'Etat ou maître des requêtes, a toujours voix délibérative. S'il est auditeur, il a voix délibérative devant la

1. Décr. 4 août 1923, art. 4.

2. Laferrière, t. I, p. 337-338.

section ou la sous-section qui juge l'affaire et voix consultative seulement devant l'assemblée publique du contentieux, si celle-ci est appelée à juger¹.

Le rapport se termine par des questions, où sont précisés les points de fait et de droit que le litige offre à résoudre. Un projet de décision est joint au rapport. Le tout est lu et discuté devant l'organe chargé de l'instruction, qui adopte un projet d'arrêt, dont les termes sont souvent examinés un à un et mûrement pesés.

Le dossier est ensuite communiqué au commissaire du Gouvernement, avec lequel des échanges de vue ont lieu fréquemment.

Puis l'affaire est portée au rôle de la section, d'une sous-section ou de l'assemblée, suivant les distinctions que nous avons faites. Les questions sont communiquées aux avocats au moins quatre jours à l'avance. Le rapporteur lit le rapport et les questions; les avocats présentent, s'il y a lieu, leurs observations orales, et le commissaire du Gouvernement donne ses conclusions. Le conseil délibère alors, et l'arrêt qu'il adopte est lu en séance publique².

Recours contre les décisions du Conseil d'Etat rendues par défaut ou contradictoires.

Le Conseil d'Etat est une juridiction souveraine; dès lors, il n'y a pas de voies de réformation contre ses décisions, mais seulement des voies de rétractation, c'est-à-dire des recours portés devant le Conseil d'Etat lui-même. Elles sont au nombre de trois : l'opposition, la tierce-opposition et la révision.

L'opposition est recevable contre les arrêts rendus par défaut. On qualifie ainsi les décisions rendues à l'égard d'une partie qui, mise en cause, n'a pas fourni de défen-

1. L. 24 mai 1872, art. 11.

2. Décr. 4 août 1923, art. 26, al. 2.

ses. Il n'y a pas à distinguer, devant le Conseil d'Etat, le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure ou de plaider.

Il n'y a pas, devant le Conseil d'Etat, de « défaut profit-joint », c'est-à-dire de procédure spéciale au cas ou de plusieurs défendeurs, l'un ou quelques-uns seulement font défaut, un ou plusieurs autres ayant fourni des défenses. Dans ce cas, l'instance suit son cours à l'égard de toutes les parties, et la décision du Conseil d'Etat ne peut être frappée d'opposition par la partie défaillante que si elle avait un intérêt distinct¹.

Le délai dans lequel l'opposition doit être formée, à peine de déchéance, est de deux mois à dater de la notification de l'arrêt. L'opposition ne produit pas d'effet suspensif, à moins que le Conseil d'Etat n'en décide autrement. On applique, pour l'instruction et le jugement de ce recours les mêmes règles que pour les recours ordinaires.

La tierce-opposition est ouverte aux parties lorsque la décision qui leur fait grief a été rendue sans qu'elles aient été mises en cause ni représentées dans l'instance. Cette voie de recours n'est pas enfermée dans un délai fatal; toutefois, nous estimons qu'elle ne serait plus recevable si deux mois s'étaient écoulés depuis que l'arrêt du Conseil d'Etat a été signifié à la partie qui serait en droit de former tierce-opposition.

Ce recours est fort rare, car le Conseil d'Etat prend toujours soin d'ordonner la mise en cause des parties qui pourraient être lésées par sa décision².

Nous n'avons pas à parler ici du recours organisé par l'article 40 du décret du 22 juillet 1806. Bien que ce décret le range sous la rubrique de la tierce-opposition, ce n'est pas une voie de recours contre des arrêts, car il ne peut être dirigé que contre les décisions prises par le Conseil d'Etat en matière non contentieuse.

1. Décr. 22 juillet 1806, art. 29, 30, 31.

2. V. pour les détails, Décr. 22 juillet 1806 art. 37 et suiv.

La révision est une voie de recours extraordinaire contre les décisions contradictoires rendues par le Conseil d'Etat. Elle répond, dans le domaine administratif, à ce qu'est la requête civile dans le domaine judiciaire. Elle est recevable seulement dans trois cas : 1° Si la décision a été rendue sur pièces fausses¹; 2° si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire²; 3° si les formes prescrites par la loi pour l'instruction et le jugement ont été violées : l'article 23 de la loi du 24 mai 1872 qui organise le recours dans ce cas en contient l'énumération.

Ce recours n'est jamais dispensé du ministère d'avocat, même si l'arrêt attaqué a été rendu en une matière où ce ministère n'est pas exigé³.

Forme des décisions.

Aux termes de l'article 26 du décret du 4 août 1923 « toutes les décisions rendues par l'assemblée publique du Conseil d'Etat statuant au contentieux, par la section du contentieux, par la section spéciale du contentieux ou par leurs sous-sections, contiennent les noms et demeures des parties, leurs conclusions, le visa des pièces principales et des lois appliquées. Elles sont signées par le président, le rapporteur et le secrétaire, lues en séance publique et transcrites sur le procès-verbal des délibérations ».

Les arrêts du Conseil d'Etat se composent de trois parties principales : 1° Les visas; 2° les motifs; 3° le dispositif.

Les visas correspondent aux qualités des décisions judiciaires. Ils comprennent le résumé des demandes et moyens des parties; la mention des observations et avis

1. Décr. 22 juillet 1806, art. 32.

2. Même texte. V. pour l'application, Cons. d'Et., 26 déc. 1902, D. P. 1904.3.58.

3. Laferrière, t. I, p. 342.

des ministres, l'analyse des principales pièces du dossier et la citation des dispositions législatives ou réglementaires applicables. Ils sont rédigés par le rapporteur et soumis à la section ou sous-section. Les arrêts du Conseil d'Etat étant souvent très sommairement motivés, il est intéressant de consulter les visas pour être bien fixé sur la portée d'un arrêt.

Les motifs, toujours nécessaires, doivent expliquer les raisons de droit et de fait qui justifient le dispositif. Le Conseil d'Etat a souvent eu une tendance à motiver ses arrêts d'une façon très brève, parfois sybilline; surtout aux époques et sur les questions où sa jurisprudence était encore mal fixée. Il voulait ainsi se réserver la possibilité de progresser sans paraître se contredire. Toutefois, depuis quelques années, cette particularité, parfois gênante pour l'interprète, s'est sensiblement atténuée.

Les motifs sont souvent discutés d'une manière très minutieuse dans le délibéré. Ils sont généralement calqués sur les précédents, avec des modifications rares et prudentes.

Le Conseil d'Etat ne confirme jamais « par adoption de motifs » les décisions qui lui sont soumises comme juge d'appel; il donne toujours des motifs spéciaux à l'appui de sa propre décision.

Le dispositif est divisé en articles distincts, par lesquels le Conseil d'Etat tranche successivement les différents points en litige. Une clause finale porte qu'une expédition de l'arrêt sera transmise au ministre chargé d'en assurer l'exécution.

Les arrêts du Conseil d'Etat portent deux dates : celle à laquelle a eu lieu le délibéré et celle où il en est donné lecture en séance publique. Cette dernière est la date véritable de l'arrêt; c'est celle qu'il porte dans les recueils¹.

1. V. note sous Cons d'Et., 30 juillet 1909, D. P. 1911.3.72.

Exécution des décisions.

Il est fait mention, au début de la décision, qu'elle est rendue « au nom du peuple français ». Il est indiqué également de quelle formation du Conseil elle émane¹. En outre, l'expédition des décisions, délivrée par le secrétaire du contentieux, porte la formule exécutoire suivante : « La République mande et ordonne aux ministres de... (suit l'indication du ou des ministres désignés par la décision) en ce qui les concerne, et à tous les huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision. »

Cette formule prévoit deux sortes d'exécution : celle à l'égard des administrations publiques, dont les ministres sont chargés, et celle à l'égard des parties privées, qui s'opère par les procédés du droit privé. Examinons successivement les deux cas.

Exécution à l'égard des administrations publiques. — Le ministre est chargé d'exécuter l'arrêt du Conseil d'Etat; il ne peut se dérober à ce devoir.

Mais il ne faut pas oublier que les voies d'exécution du Droit privé ne sont pas applicables à l'égard des administrations publiques. La loi n'a pas voulu que dans un intérêt privé, il pût être porté atteinte au crédit public, ni que le fonctionnement des services publics pût être entravé par une saisie.

Cette règle résulte, pour l'Etat, des divers textes qui ne permettent l'aliénation du domaine que si elle est volontairement consentie par les pouvoirs publics² et qui frappent de peines d'amendes et de sanctions disciplinaires les huissiers qui saisiraient les revenus publics³.

1. Décr. 4 août 1923, art. 26.

2. L. 22 nov. 1790, art. 8 et 9.

3. L. 22 août 1791, tit. 12, art. 9; décr. 1^{er} germ. an XII, art. 48.

Pour les départements et les communes, la même règle résulte, *a contrario*, des textes spéciaux, organisant dans certains cas, au profit des particuliers, des mesures d'exécution entièrement différentes de celles du Droit privé.

En ce qui touche l'Etat, la règle est plus absolue encore que pour les départements et les communes; il n'existe contre l'Etat aucune voie d'exécution forcée. Les particuliers ne peuvent le contraindre d'aucune façon à s'acquitter.

Cela ne veut pas dire que l'exécution des décisions de justice rendues contre l'Etat soit, de la part de l'Administration, un acte de simple gracieuseté ou de bon plaisir. Condamné, il doit s'acquitter, mais il n'existe aucun moyen juridique de l'y contraindre. Comme le dit très justement Laferrière, « le paiement des sommes auxquelles l'Etat est condamné ne peut résulter que d'un ordonnancement fait par le ministre compétent dans la limite des crédits dont il a la disposition. Si la dépense à faire pour solder le montant de la condamnation ne peut pas être acquittée sur le chapitre du budget qu'elle concerne, le ministre doit demander le crédit nécessaire aux Chambres. Aucune autre sanction légale des condamnations obtenues ne peut être réclamée par la partie qui se prévaut, soit d'un arrêt du Conseil d'Etat, soit d'une décision judiciaire, quelles que soient la juridiction qui l'a rendue, et la formule exécutoire dont elle est revêtue¹. »

Il convient d'insister ici sur ce dernier point, auquel Laferrière fait allusion : les règles concernant l'exécution des décisions juridictionnelles rendues contre les administrations publiques sont les mêmes, quelle que soit la juridiction, administrative ou judiciaire, dont ces décisions émanent. Ce que nous disons ici n'est donc pas spécial à l'exécution des arrêts du Conseil d'Etat.

N'existe-t-il aucun recours contre l'acte du ministre refusant d'exécuter une décision condamnant l'Etat ? Si

1. Laferrière, t. I, p. 348.

le refus est fondé sur l'absence ou l'indisponibilité des crédits, il échappe à toute discussion par la voie contentieuse. Le ministre est, d'ailleurs, seul juge de savoir s'il est opportun, en l'absence de crédits suffisants, d'en demander de nouveaux aux Chambres.

Mais si le ministre, pour se refuser à l'ordonnement demandé, contestait le sens ou la portée de la décision juridictionnelle invoquée, les parties auraient un recours contre l'interprétation ministérielle, et le Conseil d'Etat n'hésiterait pas à annuler un refus d'ordonnement fondé sur une fausse interprétation de sa décision ou de ses conséquences¹. Il en serait de même si le ministre, pour refuser l'ordonnement, invoquait à tort la déchéance quinquennale ou une compensation.

D'autre part, lorsque le ministre, pour refuser d'exécuter la décision de condamnation, n'invoque aucun motif tiré, soit de l'absence ou de l'indisponibilité des crédits, soit de raisons juridiques plausibles, lorsque ce refus est de sa part un acte de mauvaise volonté, une résistance illégitime aux injonctions des juridictions compétentes, on pourrait, semble-t-il, relever dans ce refus les éléments d'une faute lourde assimilable au dol, d'une faute personnelle qui engagerait la responsabilité du ministre devant les tribunaux judiciaires.

A l'égard des départements et des communes, les voies d'exécution du droit privé sont proscrites comme à l'égard de l'Etat². Mais il existe des voies d'exécution d'ordre administratif qui permettent, s'il y a lieu, de vaincre la mauvaise volonté des administrations locales.

La première, qui est applicable aux départements comme aux communes, consiste dans la faculté accordée par la loi à l'administration supérieure de mandater d'office le paiement de la somme due. Dans le cas où aucun crédit n'existerait au budget du département ou de la commune pour faire face à la dépense, il y serait

1. Cons. d'Et., 27 mai 1863, Pensa, Rec. Cons. d'Et., p. 456; 5 janv. 1883, Bloch, Rec. Cons. d'Et., p. 17.

2. Avis Cons. d'Et., 12 août 1809; Laferrière, t. I, p. 354; Berthélemy *Traité élém.*, 10^e éd., p. 553 et note 1.

pourvu par une inscription d'office. Enfin, si aucune ressource correspondante au crédit ne donnait à la caisse départementale ou communale le moyen de s'acquitter, des ressources spéciales seraient créées au moyen d'une imposition extraordinaire portant sur les quatre contributions directes ¹.

Une autre voie d'exécution, celle-ci spéciale aux communes, consiste dans la vente d'un bien communal, prescrite par décret, sur la demande du créancier, pour fournir à l'administration locale les fonds nécessaires ².

La décision de l'administration supérieure, sur la question de savoir s'il convient ou non de lever une imposition extraordinaire ou de vendre un bien communal, procède d'une appréciation souveraine : l'Administration est seule juge des ressources des communes, de leurs besoins, des capacités imposables des contribuables. Aucun recours ne pourrait être exercé contre elle au contentieux sur ce point.

Mais lorsque le budget départemental ou communal possède les ressources nécessaires pour payer un créancier nanti d'un titre exécutoire, l'administration supérieure ne pourrait pas valablement lui refuser l'inscription d'office et le mandatement d'office sollicités par lui. Sans doute, le Conseil d'Etat ne pourrait par lui-même, ni inscrire d'office le crédit nécessaire au budget départemental ou communal, ni mandater d'office la dépense ; ce serait une entreprise illégale sur les attributions de l'Administration active. Mais il renverrait le créancier devant le ministre de l'Intérieur « pour y être statué par la voie administrative sur la suite que sa demande comporte ³ ». En présence d'une telle décision, si le ministre, sans raison plausible, refusait l'inscription d'office, il engagerait sa responsabilité personnelle ⁴.

Exécution à l'égard des parties privées. — En ce qui concerne les plaideurs autres que les administrations

1. L. du 10 août 1871, art. 61 ; L. 5 avril 1884, art. 136 et 149.

2. L. 5 avril 1884, art. 110.

3. Cons. d'Et., 26 juin 1908, Daraux, S. 1909.3.129 et la note Hauriou.

4. Berthélemy, *op. et loc. cit.*

publiques, les arrêts du Conseil d'Etat et les décisions des autres juridictions administratives produisent tous les effets des jugements des tribunaux judiciaires. C'est ainsi que ces décisions constituent un titre hypothécaire frappant tous les immeubles du débiteur¹. Cet effet hypothécaire s'étend même aux contraintes administratives, qui ne sont pas des jugements, mais des décisions exécutoires.

Les voies d'exécution du Droit privé sont donc applicables dans ce cas ; elles le sont même aux concessionnaires de travaux ou de services publics, à l'égard du moins de leurs biens privés, mais non des ouvrages publics qu'ils doivent faire fonctionner et exploiter.

Les difficultés relatives à ces voies d'exécution relèvent des tribunaux judiciaires, sauf lorsqu'elles soulèvent une question d'interprétation de la décision à exécuter, cette interprétation ne peut être donnée que par l'autorité administrative.

A côté des voies d'exécution du Droit privé, il existe, à l'égard de certains débiteurs de l'Administration, des voies d'exécution de nature administrative, telles que la saisie des cautionnements versés par les fournisseurs, entrepreneurs, concessionnaires ou comptables de deniers publics. Tout ce qui concerne cette matière relève alors des tribunaux administratifs.

1. Avis du Cons. d'Et. du 16 therm. an XII, du 29 octobre 1811 et du 24 mars 1812 ; approuvés par l'empereur, insérés au *Bulletin des lois*, et ayant, comme tels, force législative.

CHAPITRE II

LES CONSEILS DE PREFECTURE.

I

Organisation des Conseils de préfecture.

Notions générales.

Les Conseils de préfecture français sont tout à la fois des conseils consultatifs de l'Administration dans le département et des tribunaux administratifs. Ils ont été créés par la loi du 28 pluviôse an VIII, remaniés par celle du 21 juin 1865 et complètement transformés par les décrets des 6 et 26 septembre 1926. Leur procédure est réglée par la loi du 22 juillet 1889 et le décret du 26 septembre 1926.

Il y avait avant 1926 un Conseil de préfecture au chef-lieu de chaque département¹. Depuis le décret du 6 septembre 1926, qui les a transformés en organes interdépartementaux, il n'y a plus que vingt-deux Conseils de préfecture, plus celui de la Seine et les trois Conseils de préfecture de l'Algérie. Le Conseil de préfecture de la Seine jouit d'une organisation spéciale, comme nous le verrons ci-dessous.

Nous n'avons pas à nous occuper ici du rôle des Conseils de préfecture, comme conseils consultatifs; nous ne les étudions qu'en tant qu'ils constituent une juridiction administrative.

1. Une organisation spéciale existe pour les trois départements d'Alsace et de Lorraine.

La loi du 21 juin 1865, plusieurs fois modifiée, fixe à neuf le nombre des membres du Conseil de préfecture de la Seine. Dès avant la réforme de 1926, dont nous allons parler plus loin, le Conseil de préfecture de la Seine avait un président spécial, qui le présidait à l'exclusion du préfet; deux présidents de sections dirigent, en cas d'absence ou d'empêchement du président, chacune des deux chambres du Conseil ¹.

Le ministère public y est représenté par des commissaires du Gouvernement spéciaux, non mêlés à l'Administration active ².

Un secrétaire greffier et des secrétaires greffiers adjoints, nommés par le préfet et choisis parmi les employés de la préfecture, sont chargés des écritures.

Les membres du Conseil de préfecture de la Seine sont recrutés dans la proportion de la moitié parmi les présidents ou conseillers de première classe des Conseils de préfecture interdépartementaux. Le président et les présidents de section de ce Conseil sont choisis parmi les membres de ce Conseil ou ceux du Conseil d'Etat.

Les Conseils de préfecture autres que celui de la Seine étaient, jusqu'à la réforme de 1926, présidés, en théorie, par le préfet, qui y avait voix prépondérante. Cette disposition ³ était fâcheuse en ce qu'elle confondait l'Administration active et la juridiction administrative. Heureusement, la loi du 21 juin 1865 ⁴ avait prévu qu'un vice-président, nommé chaque année par décret, présiderait le Conseil de préfecture en cas d'absence ou d'empêchement du préfet. Depuis lors, le préfet ne présidait plus guère en fait le Conseil de préfecture, et le vice-président jouait dans la réalité le rôle de président.

Comme on le verra plus loin, les Conseils de préfec-

1. Décr. 17 mars 1863, et 12 mars 1871.

2. Décr. 2 juillet 1881.

3. L. 28 pluv. an VIII, art. 5; 21 juin 1865, art. 4.

4. Art. 4.

ture interdépartementaux ont maintenant un président spécial.

Le ministère public était représenté, avant 1926, devant les Conseils de préfecture des départements, par le secrétaire général de la préfecture. Celui-ci pouvait être suppléé par un auditeur au Conseil d'Etat attaché à la préfecture¹ ou par un conseiller de préfecture appelé à remplacer le secrétaire général absent ou empêché².

Le Conseil de préfecture devait et doit d'ailleurs toujours siéger en nombre impair³, et sa décision être rendue par trois membres au moins. Nous verrons qu'il a été dérogé à cette règle en 1926 dans certains cas prévus par l'article 8 du 6 septembre 1926 et l'article 18 du décret du 26 septembre 1926.

Comme juridiction administrative, les Conseils de préfecture, fermement contrôlés par le Conseil d'Etat juge d'appel, ont rendu de grands services. On pouvait regretter, toutefois, que la carrière de leurs membres fût trop restreinte pour que l'activité et le talent pussent y être convenablement récompensés. Certains de ces tribunaux administratifs, dans les départements peu peuplés, étaient, d'ailleurs, presque inoccupés, circonstance très défavorable au développement d'une jurisprudence éclairée par l'expérience. Enfin, le secrétaire général de la préfecture était trop étroitement mêlé à l'Administration active pour pouvoir donner toujours ses conclusions en pleine indépendance.

Ces imperfections avaient donné naissance à de nombreux projets de réforme, qui pouvaient être ainsi classés : 1° Renonciation au principe de la collégialité et institution du juge unique du premier degré en matière administrative (proposition de loi Bonnevey); 2° organisation de tribunaux administratifs régionaux et autonomes groupant de trois à cinq départements, projet

1. L. 21 juin 1865, art. 5, usage complètement tombé en désuétude.

2. Ord. 29 mars 1821.

3. L. du 22 juillet 1889, art. 47.

très intéressant, longtemps entravé par le particularisme départemental; 3° suppression des Conseils de préfecture et remise de leurs attributions aux tribunaux civils de première instance. Ce dernier projet se heurtait à des objections tirées du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

La Réforme de 1926.

La loi du 3 août 1926 (art. 1^{er}) ayant donné au Gouvernement le pouvoir d'opérer par décret des réformes administratives, un décret du 6 septembre 1926¹, tout en conservant au Conseil de préfecture de la Seine sa circonscription et son organisation antérieures, a supprimé les Conseils de préfecture des départements et institué à leur place vingt-deux Conseils de préfecture interdépartementaux investis des mêmes attributions contentieuses que les juridictions supprimées.

Un décret du 26 septembre 1926 a modifié et simplifié la procédure à suivre devant ces juridictions.

Les grandes lignes de la réforme sont les suivantes : 1° On n'a voulu ni créer des juridictions nouvelles, ni même modifier la dénomination des juridictions existantes. La réforme a surtout consisté à restreindre le nombre des Conseils de préfecture et à perfectionner leur organisation; 2° on n'a pas modifié les attributions des Conseils de préfecture; cette question a paru trop grave pour pouvoir être résolue par voie de décret. Il est cependant à espérer que, si la réforme donne les résultats attendus, elle pourra être généralisée par l'attribution aux Conseils de préfecture d'une compétence en dernier ressort pour les affaires de peu d'importance, et surtout par le transfert à ces juridictions de la partie la plus importante du contentieux des contributions indirectes, de manière à unifier la compétence au point de vue fiscal; 3° les attributions non juridictionnelles des

1. *Journ. off.* du 9 septembre, p. 10074.

Conseils de préfecture et de leurs membres sont maintenues, afin d'éviter, dit le rapport qui précède le décret, « de faire de ceux-ci un corps fermé de magistrats se consacrant pendant toute la durée de leur carrière à une tâche strictement juridictionnelle et écartée des réalités de la vie administrative » ; 4° afin de simplifier la tâche des Conseils de préfecture pour les affaires qui peuvent être aisément résolues, le décret institue le système du « juge délégué », qui permet, dans un grand nombre de cas, de faire trancher le litige par un seul magistrat, lequel, d'ailleurs, pour se rapprocher des justiciables, pourra être amené à se transporter au chef-lieu du département où le litige s'est produit.

Entrons maintenant dans le détail de la nouvelle organisation.

Les vingt-deux Conseils de préfecture interdépartementaux portent le nom des départements compris dans leurs circonscriptions. Ils peuvent également être désignés sous le nom du chef-lieu du département où ils siègent³.

Les Conseils de préfecture interdépartementaux se composent d'un président et de quatre conseillers dont l'un est chargé des fonctions de commissaire du Gouvernement². Ils sont nommés par décret³ et divisés en trois classes. Les conseillers de la troisième classe se recrutent au concours parmi les licenciés en droit âgés de vingt-cinq ans au moins et de trente ans au plus au 1^{er} janvier de l'année du concours. Les trois quarts des postes d'avancement sont réservés aux magistrats de la carrière; le surplus des emplois de première et de deuxième classe ne peut être attribué qu'à des fonctionnaires ou anciens fonctionnaires publics⁴.

Chaque Conseil de préfecture interdépartemental comprend un secrétaire greffier et, s'il y a lieu, un ou plusieurs secrétaires greffiers adjoints appartenant aux

1. Décr. 6 septembre 1926, art. 2.

2. Art. 3.

3. Art. 4.

4. Art. 5.

personnels des préfectures, dont un en résidence fixe à la préfecture de chacun des départements de la circonscription autres que celui où siège le Conseil ¹.

Les règles relatives aux attributions juridictionnelles et administratives des Conseils de préfecture supprimés, à la procédure devant ces Conseils et aux recours formés contre leurs arrêtés, demeurent applicables aux Conseils de préfecture interdépartementaux et aux décisions de ces Conseils sous réserve des modifications qui seront jugées nécessaires et seront déterminées par des décrets ultérieurs ². Ces modifications ont été opérées par le décret du 26 septembre 1926.

L'article 8 du décret du 6 septembre 1926 contient la partie peut-être la plus originale de la réforme : l'institution du juge délégué, qui aura compétence pour trancher seul, sauf appel au Conseil d'Etat, un très grand nombre d'affaires simples. Voici le texte :

« Un ou plusieurs membres de chaque Conseil de préfecture interdépartemental et du Conseil de préfecture de la Seine sont désignés par le président de ces Conseils pour statuer par délégation du Conseil et sans intervention du ministère public, mais sauf recours devant le Conseil d'Etat, sur les catégories d'affaires ci-dessous énumérées :

» 1° Les demandes en mutation de cote et en exception temporaire d'impôts directs auxquelles l'administration des contributions directes propose de faire droit intégralement; 2° les réclamations en matière fiscale que l'Administration compétente propose de rejeter comme entachées d'un vice de force ou présentées hors délai, celles pour lesquelles il y a lieu de donner acte d'un désistement ou à l'occasion desquelles les intéressés n'auront pas, dans le délai d'un mois à dater de la notification à eux faite, déclaré qu'ils refusent d'accepter le dégrèvement partiel proposé par l'Administration; 3° toutes autres réclamations en matière fiscale dans les

1. Art. 6, V. aussi Décr. 26 septembre 1926, art. 2.

2. Décret 6 septembre 1926, art. 7.

cas où les intéressés, ayant demandé à présenter ou faire présenter des observations orales, déclarent accepter qu'il soit statué sur le litige par le conseiller délégué au chef-lieu du département où ils sont domiciliés; 4° les contraventions de voirie, dans le même cas que celui qui est prévu au paragraphe précédent.

» Dans les cas prévus aux alinéas 3° et 4° ci-dessus, le conseiller délégué se transporte au chef-lieu du département où les intéressés demandent à présenter des observations orales.

» Dans les cas prévus aux quatre alinéas ci-dessus, le conseiller délégué peut statuer, soit au chef-lieu du département où le litige s'est produit, soit au siège du Conseil.

» Au début de chaque année judiciaire, un arrêté du président du Conseil de préfecture interdépartemental ou du Conseil de préfecture de la Seine établit la liste des conseillers appelés à statuer par délégation du Conseil et fixe les règles relatives à leur remplacement en cas d'empêchement.

» Toute affaire portée devant un conseiller statuant par délégation du Conseil peut, en tout état de cause et tant qu'un jugement n'a pas été rendu, être renvoyée devant le Conseil de préfecture ou, s'il y a lieu, l'une des sections de ce Conseil, soit d'office, par le président, soit par le juge saisi. »

Les articles 18 et 19 du décret du 26 septembre 1926 ont ajouté aux cas où le conseiller délégué peut statuer seul, les réclamations en matière d'affouage, et les instances relatives aux comptes soumis à la juridiction des Conseils de préfecture (sauf appel à la Cour des comptes dans ce dernier cas). Toutefois, s'il s'agit de gestions occultes, le Conseil seul peut statuer.

Bien entendu, le président du Conseil de préfecture pourrait se déléguer lui-même pour remplir le rôle de conseiller délégué s'il le juge utile. Il pourrait aussi confier cette mission au conseiller qui remplit les fonctions de commissaire du Gouvernement : cette attribution ne lui enlève pas sa qualité de conseiller.

La situation insulaire de la Corse a motivé une disposition spéciale ainsi conçue :

« Le conseiller délégué prévu au présent article pourra être, en ce qui concerne le département de la Corse, en résidence fixe à Ajaccio; la désignation de ce conseiller sera faite, au début de chaque année judiciaire, par arrêté du ministre de l'Intérieur, sur la proposition du président du Conseil de préfecture interdépartemental des Alpes-Maritimes, du Var et de la Corse, dont ce conseiller fera partie¹. »

Les deux articles suivants sont relatifs aux attributions consultatives des Conseils de préfecture. Chaque Conseil de préfecture aura désormais, pour toute la région qui constitue son ressort, des attributions consultatives analogues à celles du Conseil d'Etat pour la France entière. En outre, pour le département au chef-lieu duquel il siège, les conseillers de préfecture continueront à exercer toutes les attributions non juridictionnelles qu'ils exerçaient antérieurement à titre individuel. Dans les autres départements du ressort, ces dernières fonctions seront remplies par des employés de la préfecture :

« ART. 10. — Les Conseils de préfecture interdépartementaux peuvent être appelés à donner leur avis sur les questions qui leur sont soumises par les préfets des départements de leur circonscription. »

« ART. 11. — Dans les départements où ne siège aucun Conseil de préfecture interdépartemental, les attributions exercées antérieurement à titre individuel par des conseillers de préfecture sont dévolues, par arrêté du préfet, à d'autres fonctionnaires placés sous ses ordres. »

1. Décret 6 septembre 1926, art. 8, *in fine*.

II

Attributions des Conseils de préfecture.

Caractères généraux.

La juridiction des Conseils de préfecture se caractérise par les traits suivants : 1° Ils n'ont qu'une compétence d'attribution ; 2° leur compétence est toujours en premier ressort ; 3° elle est territoriale.

Nous disons d'abord qu'ils n'ont qu'une compétence d'attribution. En effet, nous avons vu plus haut qu'en matière administrative, c'est le Conseil d'Etat qui est juge de droit commun. Une juridiction ordinaire de droit commun ne peut être attribuée à un ordre de tribunaux que par un texte de loi, et ce texte manque ici.

Les textes qui ont déferé certaines catégories de litiges aux Conseils de préfecture, tels que l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, ont toujours procédé par voie d'énumération limitative. Aussi, le Conseil d'Etat, pour justifier les décisions par lesquelles il infirme pour cause d'incompétence les arrêtés des Conseils de préfecture, juge-t-il suffisant d'indiquer, dans les motifs de ses arrêts, qu'« aucune disposition de loi n'a attribué au Conseil de préfecture la connaissance de la contestation ¹ ».

Les Conseils de préfecture ne statuent jamais qu'en premier ressort. C'est là une règle que le Conseil d'Etat a toujours appliquée avec fermeté. Quelque minime que soit l'intérêt direct du litige, l'appel est toujours possible, parce qu'un intérêt public est présumé en jeu dans toutes les contestations qui relèvent de la juridiction administrative ².

Ce premier degré de juridiction, dans les cas où la loi

1. Cf. Trib. conf., 27 juin 1903, Fargère, Rec. Cons. d'Et., p. 581 ; 13 janv. 1922, Coulon, Rec. Cons. d'Et., p. 34.

2. V. pour l'application de cette règle Cons. d'Etat, 1^{er} août 1884, Thuilleux, Rec. Cons. d'Et., p. 690.

attribué compétence aux Conseils de préfecture, ne peut pas, d'ailleurs, être éludé ; les parties ne pourraient pas valablement convenir, l'Administration ne pourrait pas imposer à un contractant, au moyen d'une clause d'un cahier des charges, d'éluder le recours au Conseil de préfecture pour porter leur action directement devant le Conseil d'Etat ¹.

Enfin, la juridiction des Conseils de préfecture est territoriale, c'est-à-dire que la compétence *ratione loci* s'y règle, non d'après le domicile du défendeur, mais d'après le lieu où le litige est né. Ce lieu c'est celui où a été faite l'opération administrative à propos de laquelle la contestation a surgi. Pour les litiges relatifs aux travaux publics, c'est le lieu où les travaux ont été exécutés ; pour les contestations électorales, c'est le lieu de l'élection ; pour les réclamations en matière de contributions directes, c'est le lieu de l'imposition. Cette règle vient de ce que la juridiction administrative est issue de l'Administration active ; et celle-ci régit les faits accomplis dans son ressort, bien plus que les personnes qui s'y sont établies.

Cependant, lorsque des travaux publics (chemins de fer, transports d'énergie) s'étendent sur le territoire de plusieurs régions administratives, il peut être fort utile de grouper devant un seul Conseil de préfecture (fréquemment le Conseil de préfecture de la Seine) tous les litiges nés, du fait de ces travaux, entre l'Administration et ses entrepreneurs ou concessionnaires. Aussi les cahiers des charges contiennent-ils souvent à ce sujet une clause d'élection de domicile attributive de juridiction. Ces clauses sont valables ² ; mais elles ne peuvent pas lier les tiers. Aussi la compétence territoriale subsiste-t-elle en pareil cas, quant aux demandes en indemnité pour dommages causés par l'exécution des travaux ³.

Laferrière fait remarquer avec juste raison que la

1. Cons. d'Et., 16 juillet 1924 D. H., 1924.656.

2. Cons. d'Et., 1^{er} août 1924, D. P. 1924.3.53 et la note.

3. Cf. Cons. d'Et., 6 avr. 1906, Mayol, Rec. Cons. d'Et., p. 322.

juridiction des Conseils de préfecture s'exerce sur les matières les plus diverses, sans qu'aucun plan d'ensemble ait paru tracé par la loi pour délimiter leur domaine contentieux¹. Il y a trois ordres de litiges, cependant, sur lesquels le Conseil de préfecture possède une juridiction générale : ce sont les travaux publics, les contributions directes et la grande voirie.

En matière de travaux publics, la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, a attribué aux Conseils de préfecture la connaissance des litiges concernant le contentieux de marchés et celui des dommages. Cette compétence a été étendue par la jurisprudence. Elle comprend le contentieux de certains contrats assimilés aux marchés de travaux publics, par exemple ceux passés en matière de pompes funèbres². En matière de contributions directes, le même texte investit les Conseils de préfecture du pouvoir de juger les réclamations concernant les contributions directes et les taxes assimilées.

En matière de grande voirie, les Conseils de préfecture sont investis d'une compétence fort large, surtout répressive ; la protection de toutes les dépendances de la grande voirie leur est confiée ainsi que celle des fleuves et rivières dépendant du domaine public, des rivages de la mer, des ports maritimes, des places de guerre, lignes télégraphiques et téléphoniques, etc.³.

Les Conseils de préfecture sont également investis d'un contentieux assez large en matière d'élections administratives telles que les élections aux conseils d'arrondissement⁴, les élections municipales⁵, ce qui comprend non seulement l'élection des conseillers municipaux, mais celle des maires et adjoints et celle des délégués sénatoriaux, les élections au conseil général du département de la Seine⁶, les élections des commissions syndi-

1. T. I, p. 362.

2. L. 28 déc. 1904, art. 2, et sur la théorie du bien indivisible, Blondeau, *op. cit.*, p. 45 et s.

3. L. 28 pluv. an VIII, art. 4 ; 29 flor. an X ; L. 22 juin 1906, art. 22, etc.

4. L. 22 juin 1883, art. 50 à 54.

5. L. 5 avr. 1884, art. 37 à 40.

6. L. 22 juin 1883, art. 51.

cales prévues par les articles 4, 128 et 129 de la loi du 5 avril 1884, les élections des délégués mineurs¹, celle des syndics de diverses associations syndicales²; les élections aux chambres de commerce³ et aux chambres d'agriculture⁴.

En vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII les Conseils de préfecture connaissent encore du contentieux des ventes nationales.

Enfin, les Conseils de préfecture ont encore reçu compétence sur une série d'autres matières en vertu de dispositions des lois spéciales qu'il suffira d'énumérer.

1° En matière d'associations syndicales de propriétaires, les Conseils de préfecture connaissent des contestations relatives à la fixation du périmètre des terrains compris dans l'association, à la division des terrains en différentes classes, au classement des propriétés en raison de leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la perception des taxes, à l'exécution des travaux⁵, sur les difficultés entre l'association et les associés dans des cas très divers énumérés, notamment, par l'article 46 de la loi du 16 septembre 1807, sur le dessèchement des marais et par l'article 26 de la loi du 21 juin 1865.

2° En matière de domaines communaux, les Conseils de préfecture connaissent, notamment, des contestations sur les opérations et le mode de partage des biens indivis entre plusieurs communes ou sections de commune⁶; sur les partages de jouissance de biens communaux entre les habitants (mêmes textes), des litiges entre les propriétaires des halles et marchés et les communes au sujet de la fixation du prix de location annuelle de ces bâtiments⁷.

3° Exceptionnellement, les Conseils de préfecture sont compétents, en matière de contributions indirectes, sur

1. L. 8 juillet 1890, art. 12 et 24 mars 1901.

2. L. 20 août 1881, art. 31; Décr. 9 mars 1894, art. 36, § 4.

3. L. 19 février 1908, art. 7, al. 7.

4. L. 3 janvier 1924, art. 18.

5. L. 21 juin 1865, art. 16.

6. L. 10 juin 1793, sect. 5, art. 1 et 2; L. 9 vent. an XII, art. 6.

7. L. 15 mars 1790, art. 19.

le recouvrement des droits afférents aux manquants de tabac dont les cultivateurs n'ont pu justifier la cause¹, sur les réclamations des débitants de boissons relatives aux droits de licence², et enfin et surtout sur le contentieux de la taxe sur le chiffre d'affaires³.

4° En matière d'établissements de bienfaisance et de secours publics, les Conseils de préfecture jugent, notamment les contestations entre les départements et les hospices, sur l'indemnité proportionnelle des aliénés dont le traitement ou l'entretien est à leur charge, et qui sont placés dans un asile d'aliénés⁴; les litiges entre les hôpitaux civils et l'Etat, relatifs à la fixation du prix de journée auquel les malades militaires seront traités dans les hôpitaux civils⁵ et certaines contestations analogues entre les hospices et les communes⁶, diverses difficultés relatives au fonctionnement du service de l'assistance médicale gratuite et du service de l'assistance obligatoire aux vieillards et aux infirmes⁷.

5° En matière forestière, les Conseils de préfecture connaissent d'une série de contestations fort diverses⁸, dont l'énumération détaillée dépasserait le cadre de cet ouvrage.

6° En matière des mines, les Conseils de préfecture statuent sur les demandes d'indemnité formées par les propriétaires de la surface contre les explorateurs et par les explorateurs qui n'ont pas reçu la concession contre les concessionnaires⁹ et sur les diverses autres questions énumérées à l'article 37 de la loi du 21 avril 1810 et à l'article 5 de la loi du 27 avril 1838.

7° En matière d'octroi, les Conseils de préfecture connaissent des contestations qui s'élèvent entre les com-

1. L. 28 avril 1816, art. 201 et 214.

2. L. 29 déc. 1900, art. 1^{er}; L. 30 mars 1902, art. 18.

3. L. 25 juin 1920, art. 70.

4. L. 30 juin 1838, art. 28.

5. L. 7 juillet 1877, art. 7, § 7.

6. *Ibid.*, art. 7, § 7.

7. L. 15 juillet 1893, art. 33; L. 14 juil. 1905, art. 35.

8. Dalloz, Rep. prat., v^o *Conseil de préfecture*, n^o 123.

9. L. 21 avril 1810, art. 46.

munes et les régisseurs intéressés de leurs octrois ; et également des contestations entre les communes et les fermier des octrois, pourvu, dans ce dernier cas, que la contestation porte sur l'interprétation du bail¹. Sur les autres questions, la compétence est judiciaire². La jurisprudence assimile aux baux des octrois les contrats d'affermage des droits de place dans les halles et marchés, des droits de stationnement sur les dépendances du domaine public, des droits de pesage, mesurage et jaugeage³.

8° En matière de sécurité et de salubrité publique le rôle des Conseils de préfecture est assez important. Ils connaissent d'abord des recours des industriels et des tiers intéressés contre les arrêtés préfectoraux autorisant ou refusant d'autoriser la création d'un établissement dangereux, incommode ou insalubre, et les autres arrêtés analogues⁴. Les Conseils de préfecture ont, en outre, un contentieux important en matière d'édifices menaçant ruine⁵ et en matière de maisons d'habitation insalubres⁶.

9° Sur la compétence des Conseils de préfecture en ce qui concerne certains litiges en matière de servitudes militaires⁷.

Pour plus de détails sur ces différents points et sur quelques autres attributions des Conseils de préfecture, on consultera avec fruit Laferrière, tome premier, page 364 et suivantes. Il convient de noter également les attributions des Conseils de préfecture.

Les Conseils de préfecture sont enfin juges des comptes des comptables des communes et des établissements publics, lorsque les revenus annuels de ces admi-

1. Décr. 17 mai 1809, art. 136.

2. Cons. d'Et., 28 déc. 1923, Revouy, D. H. 1924.150.

3. Dalloz, Rep. prat., v° *Conseil de préfecture*, n° 126.

4. L. 19 déc. 1917, art. 14, 29, 35.

5. L. 21 juin 1898, art. 4 et 8.

6. L. 15 février 1902, art. 13.

7. V. la loi du 19 juillet 1819, art. 9, le décret du 10 août 1853, art. 20, la loi du 22 juin 1854, art. 3, § 3.

nistrations ne dépassent pas 250.000 francs ¹. L'appel des décisions du Conseil de préfecture est porté, dans ce cas, devant la Cour des comptes.

Nous ne parlons que pour mémoire du rôle des Conseils de préfecture en matière d'approbation des actes de la vie civile des communes et en matière d'autorisation de plaider, dont ont encore parfois besoin certains établissements publics. Ce ne sont pas là des attributions contentieuses proprement dites.

III

Procédure devant les Conseils de préfecture.

Règles générales.

La procédure devant les Conseils de préfecture est actuellement régie par la loi du 22 juillet 1889, complétée et modifiée par le décret du 26 septembre 1926. Cette procédure est, comme celle du Conseil d'Etat, du type inquisitorial, c'est-à-dire que l'instruction y est faite par le juge et non confiée à l'initiative des parties ; elle est écrite, le débat oral n'étant qu'un complément facultatif ; elle se fait sans ministère d'avoué. Sa simplicité, sa clarté la rendent très supérieure à la procédure civile.

Lorsqu'une question de procédure n'a pas été tranchée par la loi administrative, les Conseils de préfecture doivent appliquer, pour la régler, les principes généraux de la procédure civile, sans être astreints à en suivre les préceptes de détail. Comme le dit le Conseil d'Etat dans un arrêt du 13 mars 1925 ² « devant les Conseils de préfecture doivent être observées toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de ces tribunaux ».

1. Décr. 5 novembre 1926, art. 36.

2. Desreumaux, D. H. 1925.272.

Introduction des instances et instruction écrite.

Le mode normal d'introduction d'une instance devant le Conseil de préfecture est le dépôt d'une requête au greffe du Conseil où à l'un des greffes annexes établis au chef-lieu de chaque département. Cette requête doit être rédigée sur papier timbré (sauf dérogation légale) et accompagnée d'autant de copies certifiées conformes qu'il y a de parties à mettre en cause. La requête et les copies sont signées par le demandeur, ou par son fondé de procuration spéciale, ou par son avocat ou par son avoué. Elles doivent contenir les mentions énoncées dans l'article 2 de la loi du 22 juillet 1889.

Quand le demandeur n'a pas fourni assez de copies, il en est avisé par le greffe et mis en demeure de les compléter dans le délai de quinzaine. Passé ce délai, sa requête est déclarée non avenue.

Les défendeurs reçoivent notification de la demande par les soins du greffe, qui leur fait remettre la copie qui leur est destinée. Cette copie peut être envoyée par la poste, sous pli recommandé, innovation très pratique du décret du 26 septembre 1926 ¹.

Les parties peuvent aussi, si elles le préfèrent, procéder par voie d'assignation, comme en matière civile. L'original doit alors être remis au greffe ou à l'un des greffes annexes, et les frais de signification par huissier n'entrent pas en taxe ². Ce procédé, assez anormal en matière administrative, et d'ailleurs coûteux, est peu employé ³.

L'instruction est écrite ; le président du Conseil de préfecture, après avoir, avec l'aide des secrétaires greffiers, fait procéder aux notifications, nomme un rapporteur, auquel le dossier est remis ⁴. C'est au dossier soumis

1. Art. 9.

2. L. 22 juillet 1889, art. 4.

3. V. sur toutes ces questions le Rep. prat. de Dalloz, v° *Conseil de préfecture*, n° 159 et suiv.

4. V. L. 22 juillet 1889, art. 45 ; Laferrière, t. I, p. 368-369.

au rapporteur, et non dans celui qui peut être produit à la barre par les avocats ou les mandataires des parties, que doivent se trouver les pièces invoquées à l'appui de la demande ou de la défense. Ce principe est trop souvent oublié par les conseils des parties, plus habitués à la procédure judiciaire qu'à la procédure administrative¹. Le Conseil d'Etat a toujours maintenu le principe que le Conseil de préfecture ne peut, sans instruction nouvelle, se prononcer sur des pièces, demandes ou moyens nouveaux.

Sur la proposition du rapporteur, le Conseil de préfecture ordonne en chambre du Conseil, et sans que ces décisions soient susceptibles de voies de recours, les notifications, les mises en cause, les productions de documents et les autres mesures d'instruction de même nature, sans préjudice de celles qui ont déjà pu être ordonnées par le président².

Le défendeur doit répondre à la demande dans le délai qui lui est fixé par le Conseil ; autrement il s'expose à être jugé par défaut ; le demandeur peut répliquer³.

Des règles spéciales d'instruction et de procédure existent en matière de contraventions de grande voirie et de contributions directes.

Représentation et assistance des parties. — Débat oral.

Les parties peuvent rédiger et signer elles-mêmes leurs mémoires ; elles peuvent comparaître en personne à la séance publique. Elles peuvent aussi se faire représenter ou assister par des personnes de leur choix. Les mandataires doivent être munis d'un pouvoir spécial, soit authentique, soit légalisé par le maire et enregistré ; les avocats dûment inscrits à un barreau et les avoués exerçant dans le département sont dispensés de produire

1. V. L. 22 juillet 1889, art. 45 ; Laferrière, t. I, p. 368-369.

2. Dalloz, Rep. prat., v° *Conseil de préfecture*, n° 189 et suiv.

3. L. 22 juil'et 1889, art. 10 et 11 ; décret 26 septembre 1926, art. 13 et suiv.

une procuration écrite¹. Les avocats comme les avoués sont donc ici les mandataires de leurs clients².

Ils peuvent rédiger et signer pour leur compte les mémoires et conclusions.

Ce droit de représentation sans procuration s'étend même aux matières pour lesquelles une procédure spéciale différente de celle de la loi du 23 juillet 1889 est prévue, telles que les réclamations relatives aux contributions directes³.

Les avocats et avoués sont seuls qualifiés pour obtenir, si besoin est, le déplacement ou même la remise temporaire entre leurs mains des pièces du dossier⁴.

Les immunités de la défense, les règles de discipline auxquelles sont soumis les avocats et les avoués sont ici les mêmes que devant les tribunaux judiciaires⁵.

Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, ou lorsqu'il y a lieu d'ordonner des vérifications au moyen d'expertises, d'enquêtes ou autres mesures analogues, le rapporteur prépare un rapport. Ce rapport est remis au secrétaire greffier, qui le transmet au commissaire du Gouvernement. L'affaire est alors prête pour le débat oral.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'ordonner une enquête ou une expertise et si les parties en font la demande d'un commun accord, le président peut ordonner cette mesure sans réunir le Conseil⁶.

Les parties ou leurs représentants sont convoqués à la séance publique dans les formes et délais prévus par l'article 44 de la loi du 22 juillet 1889.

Après le rapport fait sur chaque affaire par un des conseillers, les parties peuvent présenter, soit en personne, soit par l'office de leurs mandataires ou défenseurs, des observations orales à l'appui de leurs conclu-

1. V. pour les détails, art. 8; L. 22 juill. 1889.

2. Sur la nature et l'étendue de ce mandat, v. J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, n° 167 et suiv.

3. Cons. d'Et., 12 nov. 1920, de Rovira, Rec. Cons. d'Et., p. 955.

4. Décr. 26 sept. 1926, art. 11.

5. L. 22 juillet 1889, art. 50.

6. Décr. 26 sept. 1926, art. 17.

sions écrites. Ces mots indiquent que les observations doivent être brèves. On ne doit pas perdre de vue que l'affaire est instruite par écrit et que le débat oral ne sert qu'à clarifier et compléter les mémoires et conclusions.

Le Conseil de préfecture peut également entendre les agents de l'Administration compétente ou les appeler devant lui pour fournir des explications¹.

Le commissaire du Gouvernement est entendu dans toutes les affaires (art. 46). La décision qui porte le nom d'arrêté est prononcée à l'audience publique après délibéré hors de la présence des parties (art. 47).

Référé administratif.

Aux termes de l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889, « en cas d'urgence, le président du Conseil de préfecture peut, sur la demande des parties, désigner un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant ce Conseil. Avis en est immédiatement donné au défendeur éventuel. » Cette procédure très utile, notamment pour constater d'urgence des dommages causés par les travaux publics et dont la preuve risquerait de dépérir, a reçu dans la pratique le nom de *référé administratif*.

En réalité, les pouvoirs du président sont moins étendus ici qu'en matière de *référé judiciaire civil* ou *commercial*. Le président du Conseil de préfecture ne peut qu'ordonner de faire un constat de faits et des lieux litigieux ; il ne pourrait pas nommer un séquestre, un administrateur provisoire, encore moins autoriser une saisie conservatoire ou une saisie-arrêt².

La décision du président n'est pas susceptible d'opposition. Elle ne serait pas non plus susceptible d'appel, du moins avant la décision définitive, à cause de son

1. L. du 22 juillet 1889, art. 45.

2. V. sur ces différents points le Rep. prat. de Dalloz, v° *Conseil de préfecture*, n° 380 et suiv.

caractère purement préparatoire ¹. Il en serait autrement si le président, outrepassant son pouvoir, avait ordonné des mesures d'instruction autres qu'un constat ou préjugant le fond. L'appel serait également impossible (quoique assez vain à raison des lenteurs de l'instance devant le Conseil d'Etat) de la part du demandeur auquel la mesure d'instruction sollicitée aurait été refusée ²⁻³.

Mesures d'instruction.

La principale des mesures d'instruction que peuvent prescrire les Conseils de préfecture est l'expertise. Elle est très souvent ordonnée, peut-être même trop souvent, car on a pu reprocher parfois à quelques Conseils de préfecture de se décharger trop complètement sur des experts de certains travaux de vérification que l'étude des mémoires et des pièces du dossier leur aurait permis de faire eux-mêmes. L'expertise doit toujours être ordonnée en matière de dommages causés par l'exécution des travaux publics lorsqu'elle est demandée par les parties ou par l'une d'elles.

La loi du 22 juillet 1889 ne consacre pas moins de douze articles aux expertises ⁴. Pour le détail, on se reportera au Répertoire pratique de Dalloz, v° *Conseil de préfecture*, n° 232 et suivants et surtout à l'ouvrage de M. Georges Lenotte : *Des expertises devant les Conseils de préfecture*, 2 vol., 1905. Retenons simplement que l'expertise doit être faite par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il y soit procédé par un seul. Dans ce dernier cas l'expert est désigné par le Conseil, à moins que les parties ne s'accordent pour le désigner. Si l'expertise est confiée à trois experts, l'un d'eux est nommé par le Conseil de préfecture, et chacune des par-

1. Cons. d'Et., 24 juillet 1891, D. P. 93.3.45 et la note.

2. Laferrière, t. I, p. 375.

3. V. aussi Décret 26 septembre 1926, art. 17, dont il sera question plus loin.

4. Art. 13 et 24 inclus.

ties est appelée à nommer son expert (art. 14). On suit d'ailleurs dans les expertises des règles analogues à celles du Code de procédure civile, un peu simplifiées. Les experts ne dressent qu'un seul rapport, en y indiquant, s'il y a lieu, l'opinion de chacun d'eux (art. 20).

Lorsque le Conseil ne trouve pas dans le rapport des experts des éclaircissements suffisants, il peut, au lieu de prescrire un supplément d'informations, ordonner que les experts comparaitront devant lui pour fournir les explications en renseignements nécessaires (art. 22).

Pour les autres mesures d'instruction, c'est également au Code de procédure civile simplifié et mis au point que la loi du 22 juillet 1889 a emprunté ses dispositions. Il suffira de mentionner ici les visites de lieux (art. 25), les enquêtes (art. 26 à 35), les interrogatoires (art. 36), les vérifications d'écritures (art. 37). Remarquons seulement que l'enquête peut avoir lieu, au gré du Conseil, soit à l'audience, devant le Conseil entier, soit devant l'un des membres du Conseil, et que les interrogatoires sont purgés du formalisme excessif qui rend presque vaine cette mesure d'instruction dans le domaine de la procédure civile.

L'article 9 du décret du 6 septembre 1926 précise, à cet égard, qu'un conseiller peut être commis, par le Conseil dont il fait partie ou par le président de ce Conseil, pour procéder, soit au chef-lieu de tout département compris dans la circonscription et autre que celui du siège, soit sur les lieux, à des enquêtes et à toutes autres mesures d'instruction. Il résulte de ce texte qu'une mesure de cette nature peut être ordonnée au cours de la procédure par simple arrêt du président, sans qu'il soit nécessaire de réunir le Conseil entier.

Rappelons enfin que si les parties en sont d'accord, le président peut, sans réunir le Conseil, ordonner une enquête ou une expertise¹.

Quant à l'inscription de faux, le Conseil de préfec-

1. Décr. 26 septembre 1926, art. 17.

ture n'est pas compétent pour connaître de cette procédure, considérée comme essentiellement judiciaire. Lorsqu'elle est nécessaire à la solution du litige, il y a lieu à sursis jusqu'au parachèvement de la procédure d'inscription de faux devant le tribunal civil ¹.

Des incidents.

Toutes les demandes incidentes sont instruites suivant les mêmes règles que les demandes principales. Lorsqu'elles touchent à la compétence, elles ne doivent pas nécessairement, comme devant les tribunaux civils donner lieu à un jugement préalable distinct du fond. L'intervention est largement admise de la part de tous ceux qui ont intérêt à la décision du litige engagé devant le Conseil de préfecture ².

Du jugement et de son exécution.

Les décisions des Conseils de préfecture se nomment des arrêtés. Elles comprennent, comme celles du Conseil d'Etat : 1° Les visas, qui correspondent aux qualités des décisions judiciaires ; ils comprennent le résumé des conclusions des parties, l'indication des principales pièces produites, l'énoncé des textes de loi applicables (en matière répressive, ces textes doivent même être textuellement reproduits dans les arrêtés, (art. 48) ³; 2° les motifs qui sont souvent assez sommaires et consistent parfois en une simple référence à un rapport d'experts homologué par le conseil, ce qui constitue une habitude vicieuse, mais tolérée par la jurisprudence; 3° le dispositif, rédigé en articles numérotés et distincts.

Les arrêtés contiennent en outre les noms des parties et de leurs mandataires; ceux des conseillers qui ont

1. L. 22 juill. 1889, art. 38.

2. V. sur les divers incidents, l'art. 39 et suiv. L. du 22 juillet 1889.

3. L. du 22 juillet 1889.

siégé; ils doivent constater l'accomplissement des formalités essentielles (publicité des audiences, audition des parties et du commissaire du Gouvernement, etc.).

Les décisions contentieuses des Conseils de préfecture sont exécutoires par elles-mêmes; elles emportent hypothèque judiciaire¹. La loi ne prescrit pas que leurs expéditions doivent être revêtues d'une formule exécutoire; mais nonobstant cette omission, il est certain qu'elles produisent les mêmes effets, au point de vue de la force exécutoire contre les parties privées, que les décisions des tribunaux judiciaires.

Les difficultés relatives à l'exécution des arrêtés des Conseils de préfecture sont de la compétence des tribunaux civils, sauf si une question d'interprétation de l'arrêté est en jeu².

Les mêmes règles sont applicables aux décisions rendues par un juge délégué, par application de l'article 8 du décret du 6 septembre 1926.

Des dépens.

Cette matière forme l'objet du titre VI de la loi du 22 juillet 1889 (art. 62 à 67). Le tarif des dépens est actuellement réglé par un décret du 28 mars 1921.

Toute partie qui succombe est condamnée au dépens; mais ceux-ci peuvent, en raison des circonstances de l'affaire, être compensés en tout ou en partie (art. 62). Ces principes sont applicables à l'Administration dans les contestations relatives soit au domaine de l'Etat, soit à l'exécution des marchés passés pour un service public, soit à la réparation des dommages sur lesquels les Conseils de préfecture sont appelés à se prononcer. En matière répressive, la partie acquittée est relaxée sans dépens. Il n'y a lieu, en matière électorale, à aucune condamnation aux dépens (art. 68).

1. Art. 49.

2. Dalloz, Rep. prat. v° *Conseil de préfecture*, n° 738; Cons. d'Et., 9 août 1894, D. P. 94.3.84; Civ., 7 nov. 1923, D. H. 1924.46.

La liquidation des frais d'expertise est faite par le président du Conseil de préfecture; après quoi l'arrêté qui statue sur le litige, ou après coup le président par arrêté spécial, liquide l'ensemble des dépens, conformément au tarif (art. 65 et 66). Les parties peuvent former opposition à cette décision devant le Conseil de préfecture statuant en chambre du Conseil (art. 66).

Des voies de recours.

Cette matière est traitée au titre V de la loi du 22 juillet 1889. Les voies de recours contre les décisions contentieuses des Conseils de préfecture sont au nombre de trois : l'opposition, la tierce-opposition et l'appel.

L'opposition n'est recevable que contre les décisions par défaut. Sont considérés comme contradictoires, et par conséquent non susceptibles d'opposition, les arrêtés rendus sur les requêtes ou mémoires en défense des parties, alors même que les parties ou leurs mandataires n'auraient pas présenté d'observations orales à la séance publique (art. 53).

Lorsque l'on est en présence de plusieurs défendeurs et que l'un d'eux ou quelques-uns d'entre eux n'ont pas présenté de défense, le Conseil surseoit à statuer sur le fond et ordonne que les parties défaillantes seront averties de ce sursis par une notification contenant nouvelle invitation de produire leurs défenses dans un délai déterminé. Après l'expiration du délai, il est statué par une seule décision, qui n'est susceptible d'opposition de la part d'aucune des parties (art. 54). Cette procédure rappelle celle du défaut profit joint en matière civile.

L'opposition est formée dans le délai d'un mois à dater de la notification de l'arrêté à la partie défaillante (art. 52); elle est faite dans les formes d'une demande ordinaire au Conseil de préfecture. Elle suspend l'exécution de la décision attaquée, à moins que celle-ci n'en ait autrement ordonné (art. 55), la procédure se déroule ensuite devant le Conseil de préfecture suivant les règles ordinaires.

Toute partie peut former tierce-opposition à une décision qui préjudicie à ses droits et lors de laquelle ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés (art. 56). Ces expressions, que l'article 56 a copiées textuellement sur l'article 474 du Code de procédure civile, prouvent que la loi du 22 juillet 1889 a entendu emprunter à la procédure civile l'ensemble des règles de la tierce-opposition. Cette voie de recours diffère de l'opposition à deux points de vue : 1° Elle ne peut émaner que de personnes qui ne figuraient pas à l'instance, soit par elles-mêmes, soit par leurs représentants ; 2° elle n'est pas enfermée dans les mêmes délais de rigueur que l'opposition, de sorte qu'elle reste recevable aussi longtemps que l'eût été l'action principale elle-même.

Les arrêtés des Conseils de préfecture, quel que soit l'intérêt du litige, peuvent être attaqués par la voie d'appel devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à dater de la notification lorsqu'ils sont contradictoires et à dater de l'expiration du délai d'opposition lorsqu'ils ont été rendus par défaut (art. 57). Ce délai est augmenté à raison des distances dans les conditions prévues à l'article 73 du Code de procédure civile.

L'appel est introduit au moyen d'une requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat, à laquelle est jointe une expédition de la décision attaquée. Lorsque la matière est dispensée du ministère de l'avocat au Conseil d'Etat¹, la partie peut signer elle-même sa requête ou charger de ce soin un mandataire; mais la dispense de procuration que l'article 8 de la loi du 22 juillet 1889 accorde aux avocats des barreaux autres que celui du Conseil d'Etat et aux avoués ne s'étend pas à l'appel. Une requête d'appel, en l'absence de procuration spéciale, ne serait donc pas valablement signée d'un avoué².

Les délais de l'appel sont modifiés dans certains cas (art. 59).

1. V. les cas. Loi du 22 juillet 1889, art. 61.

2. Conseil d'Etat, 29 mars 1922 *Messaoud Aberkane et Hamdi ben Tabar*. Rec. Cons. d'Et., p. 292.

Comme en procédure civile, l'appel des arrêtés simplement préparatoires ne peut être interjeté que conjointement à l'appel de la décision définitive (art. 60).

L'appel n'est pas suspensif, sauf en matière d'élections et de contraventions de grande voirie. Cependant, les Conseils de préfecture peuvent subordonner l'exécution de leurs décisions, en cas de recours, à la charge de donner caution ou de justifier d'une solvabilité suffisante¹.

1. L. 24 mai 1872, art. 24.

LIVRE III

Organisation de la Juridiction administrative en Grèce

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LES DIVERS JUGES ADMINISTRATIFS.

Enumération des principales juridictions administratives.

L'organisation de la juridiction administrative en Grèce comprend essentiellement les deux tribunaux suivants : deux tribunaux administratifs supérieurs, le Conseil d'Etat et la Cour des comptes, qui sont tous les deux des tribunaux administratifs indépendants, composés de membres inamovibles.

Il n'existe pas encore en Grèce des tribunaux administratifs de première instance analogues aux Conseils de préfecture en France, mais nous croyons que la nécessité s'impose de compléter, conformément aux dispositions de la Constitution, la juridiction administrative par la création de tribunaux administratifs supérieurs ; à ces tribunaux devront être soumis notamment les différends résultant de conventions avec l'Etat, au sujet desquels le Conseil d'Etat se considère incompétent, et les différends résultant de la responsabilité de l'Etat à propos d'actes illégaux commis par ses organismes et cela de la manière et dans la mesure qui seront fixées par une loi

spéciale ; la réglementation de cette responsabilité est devenue une nécessité impérieuse.

A ces tribunaux pourront être soumis par des dispositions légales d'autres différends administratifs. Les décisions de ces tribunaux devront être soumises à recours en cassation devant le Conseil d'Etat, conformément au paragraphe 2 de l'article 105 que nous avons analysé précédemment.

Les affaires de contentieux administratif continuent à ressortir pour le présent aux tribunaux ordinaires, excepté celles qui sont de la compétence du Conseil d'Etat et celles pour lesquelles des lois spéciales ont institué des tribunaux administratifs spéciaux comme la Cour des comptes (art. 105, § 1 de la Constitution).

Quelques-uns de ces tribunaux spéciaux ne sont d'ailleurs même que des commissions temporaires.

Enumérons ces tribunaux spéciaux en donnant sur chacun d'eux des renseignements sommaires.

Ce sont :

a) *La Cour des comptes.* — De tous les tribunaux administratifs spéciaux, le plus important de beaucoup est la Cour des comptes. Elle a été instituée en 1833 et ses pouvoirs sont régis aujourd'hui par le décret-loi de 1923. Elle comprend un président, deux vice-présidents, douze conseillers et six assesseurs. L'Etat y est représenté par un commissaire général. La Cour des comptes a compétence pour :

1. Contrôler les dépenses et les recettes de l'Etat ;
2. Se prononcer sur le compte général et le bilan de l'Etat ;
3. Surveiller les comptables en ce qui concerne la comptabilité publique ;
4. Contrôler les comptes de ces comptables ;
5. Surveiller l'application par les comptables publics des garanties imposées par les lois ;
6. Régler les pensions à la charge de l'Etat ;
7. Faire observer les lois en vigueur pour l'établissement des titres de cession des propriétés de l'Etat ;
8. Donner son avis sur les questions posées par les

ministres, mais autant seulement que ces avis ne risqueront pas de constituer un préjugement de sa part ;

9. Juger en premier et dernier ressort sur la responsabilité des fonctionnaires pour tout préjudice causé à l'Etat par fraude ou négligence et sur la responsabilité des comptables conformément à l'article 206 de la loi sur la comptabilité publique, modifiée et complétée par des lois postérieures ;

10. Juger en premier et dernier ressort les contestations nées du contrôle des comptes et du règlement des pensions ;

11. Juger les recours en appel contre les décisions de commissions de première instance qui ont jugé les différends relatifs aux contributions au titre de l'imposition sur les revenus nets ou à celui de l'imposition sur les bénéfices extraordinaires, comme à celui de l'imposition unique sur la fortune mobilière et immobilière.

La Cour des comptes sera enfin compétente sur toutes questions qui pourront lui être déférées par de nouvelles lois.

b) *Le tribunal administratif pour juger les contestations en matière de contributions.* — Jusqu'à 1919, l'imposition directe imprécise était régie par plusieurs lois dont certaines purement locales, surtout dans les îles Ionniennes et les régions libérées après la guerre balkanique.

Leur procédure pour leur recouvrement était élémentaire ¹.

La contribution directe a été systématisée en Grèce par la loi 1640 de 1919 « sur l'imposition du revenu net » ; cela a rendu nécessaire une organisation plus complète de la procédure pour le recouvrement des impôts directs.

La procédure prescrite par la loi 1640 s'inspire de

1. Au sujet de ces lois, voir le volume publié en 1919 par le ministère des Finances sous le titre *Résumé concernant les impôts directs*.

Concernant l'imposition directe avant la loi 1640 de 1919, voir A. Andréadès « L'impôt direct en Grèce et son évolution », *Revue de science et de législation financière*, avril-juin 1904 ; K. Demertzi, *Rapport sur les recettes de l'Etat*, budget de 1913.

deux principes : D'une part, le recouvrement s'effectue avec la collaboration du contribuable ; celui-ci doit établir et adresser une déclaration au directeur des contributions directes qui la contrôle et à défaut de déclaration par le contribuable, le revenu net est fixé d'office par le directeur. D'autre part, tous les litiges devant naître entre contribuables et directeur des contributions directes sont réglés par les tribunaux « de contributions ».

La loi 1640 a institué deux tribunaux « de contributions » : l'un, commission de premier degré, dans chaque dème¹ ou commune, l'autre, commission de second degré, siégeant à Athènes, jugeant en appel. Ce dernier a été supprimé en juillet 1923 et remplacé par la Cour des comptes. En juillet 1929, la loi 4210, en exécution de l'article 105 de la Constitution, a créé le recours en cassation devant le Conseil d'Etat. En 1931, une loi 5116 a créé des « tribunaux de contributions » de second degré auxquels sont soumis certains recours en appel réservés jusqu'alors à la Cour des comptes.

Les tribunaux administratifs sont saisis des affaires, ceux de premier degré à la demande du contribuable ou d'un tiers dans certains cas, ceux de second degré à la demande en appel du directeur des contributions directes, du contribuable ou de tiers.

Le Conseil d'Etat est saisi en cassation à la demande de l'une quelconque des parties. Aux termes de la loi 1640, les commissions de premier degré comprenaient trois membres : le président du tribunal de première instance ou un juge de tribunal de première instance comme président, un fonctionnaire des contributions et un particulier (art. 38). La commission de second degré comprenait cinq membres : un conseiller juridique, le directeur des contributions directes, le directeur des contributions indirectes et deux particuliers (art. 40).

Plus tard, le décret-loi du 24 février 1926 a modifié sensiblement la composition de la commission de pre-

1. On appelle « dème » une agglomération comportant au minimum 10.000 habitants et commune une agglomération de nombre inférieur.

mière instance en autorisant que la présidence en soit donnée à un fonctionnaire des contributions, désigné par le ministre des Finances, en remplacement d'un juge inamovible.

c) *Le tribunal administratif auprès du ministère de l'Agriculture.* — La loi 3541 du 13 novembre 1927 a créé cette juridiction pour juger les affaires administratives, nées de toute revendication ou contestation à n'importe quel titre sur toute espèce d'immeuble quand le ministre de l'Agriculture a décidé leur renvoi devant ce tribunal.

C'est un tribunal administratif composé de cinq membres : un juge à la Cour de cassation, désigné par celle-ci, comme président, un conseiller juridique du ministère de l'Agriculture, un conseiller juridique spécial auprès de ce ministère, un juge à la cour d'appel d'Athènes, choisi par la Cour de cassation et un fonctionnaire supérieur du ministère, ayant au moins le grade de chef de section et licencié en droit, désigné par le ministre.

d) *Un tribunal administratif pour les mines et carrières.*

Un tribunal administratif de la défense aéronautique.

Une commission jugeant en second degré les droits de patente.

La commission qui juge pour la fixation des limites des dèmes et communes.

Les commissions constituées conformément à la loi 3408 de 1927 décidant sur la contribution provisoire au titre de l'impôt sur la production agricole.

Le tribunal administratif des forêts auprès du ministère de l'Agriculture.

Cette énumération est loin d'être complète. Toutefois, il ne faudrait pas confondre avec les véritables juridictions administratives des commissions qui ne constituent que des organes consultatifs, n'exerçant pas une juridiction véritable. Telles sont les commissions d'aliénation créées conformément aux dispositions de la loi agraire, la commission prescrite par la loi sur les loyers pour

fixer les prix maxima des locations hôtelières, la commission d'expertise des constructions dangereuses constituée d'après le décret-loi du 13 avril 1929, la commission constituée d'après la loi 1237 relative aux impôts sur les spectacles, la commission de second degré pour le contrôle de marques commerciales et industrielles, les commissions instituées conformément à la loi 3881 de 1927 pour estimer les biens laissés en Turquie, la commission pour la fixation de l'indemnité pour dommages subis pendant la dernière guerre, commission instituée conformément à la loi 4278 de 1929.

CHAPITRE PREMIER

LE CONSEIL D'ETAT EN GRECE.

I

Organisation des sections et de l'Assemblée.

Règles générales.

Le Conseil d'Etat français est un corps consultatif, coopérant à la préparation des lois et des décrets, et c'est aussi un tribunal administratif ; ses sections sont donc administratives et contentieuses ; leur réunion forme l'assemblée générale, qui connaît des questions les plus importantes ne pouvant être examinées par les sections isolées. Dans quelle mesure le législateur grec a-t-il adopté cette division rationnelle ?

L'ordonnance du 18-30 septembre 1835 divisait le Conseil d'Etat en quatre sections :

Section de la législation civile et pénale ;

Section des finances ;

Section purement administrative ;

Section du contentieux.

Les deux premières donnaient seulement des avis sans rendre de décisions ; au contraire, la section purement administrative rendait fréquemment des décisions dans l'exercice de son autorité administrative. Enfin, la quatrième section ne donnait jamais d'avis, mais elle statuait toujours définitivement comme un tribunal.

La Constitution du 17 novembre 1864 rétablissant le Conseil d'Etat, distinguait trois sections, toutes administratives :

La section de législation civile et pénale ; la section des finances ; la section purement administrative.

D'après l'article 2 de l'ordonnance du 5 février 1865, qui réglementait, en détail, l'organisation du Conseil d'Etat, les conseillers d'Etat délibéraient soit en assemblée générale, soit en sections ; ils adoptaient la première formation pour rendre une décision définitive ; quant aux sections, elles préparaient les affaires destinées à être discutées en assemblée générale.

Passons à la troisième forme du Conseil d'Etat, celle de la loi constitutionnelle de 1911 révisant la Constitution de 1864.

La loi du 16 septembre 1914, dans ses articles 21 et 22, décidait que le Conseil d'Etat est divisé en deux sections, dont l'une comprend le président du Conseil d'Etat, cinq conseillers en service ordinaire, des conseillers en service extraordinaire, et l'autre le vice-président du Conseil d'Etat et cinq conseillers en service ordinaire ; le règlement intérieur du Conseil d'Etat procède chaque année à la composition des sections ; lorsque les membres en service ordinaire d'une section sont absents ou empêchés, ils sont remplacés par des membres des autres sections choisis à l'ancienneté.

La première section s'occupait : de la préparation des projets de lois et de règlements et de la surveillance des fonctionnaires (art. 2) ; la deuxième, du jugement des affaires du contentieux administratif en premier et dernier ressort, en appel et en cassation (art. 23).

La loi du 24 décembre 1928, aujourd'hui en vigueur, divise également le conseil d'Etat en deux sections ; la répartition du personnel en ces deux sections est faite annuellement par le règlement intérieur du Conseil d'Etat ; en cas d'absence ou d'empêchement de membres d'une section, il est procédé à leur remplacement par d'autres membres que le président désigne (art. 21).

En France, le Conseil d'Etat est divisé en deux catégories de sections : les sections administratives et les sections contentieuses.

En Grèce, ainsi que nous l'avons vu, l'ordonnance du

18-30 septembre 1835 distinguait nettement une section contentieuse de trois autres sections qui étaient purement administratives.

L'ordonnance du 5 février 1865 n'organisait que des sections administratives, et c'était bien naturel, car les attributions du Conseil d'Etat, qu'elle rétablissait, étaient réduites à un rôle consultatif et à la préparation des projets de lois et règlements. Les lois de 1914 et de 1928 adoptèrent un système opposé : Elles organisent deux sections : la deuxième est purement contentieuse ; la première est à la fois contentieuse et administrative, elle s'occupe : 1° De la préparation des décrets réglementaires ; 2° du jugement (le mot jugement doit être bien remarqué) des recours des fonctionnaires formés contre les décisions des conseils privés des ministères ¹.

Quelle et donc la nature de cette section ?

S'agit-il d'une section administrative ou d'une section contentieuse ? Autrement dit, cette section a-t-elle un caractère administratif ou juridictionnel ? Il y a un grand intérêt à être fixé sur ce point (autorité de la chose jugée, ouverture des recours, etc.) ; à notre avis, on ne peut dire d'une manière absolue que le caractère de cette section soit purement administratif ou purement contentieux ; il est administratif quand la section s'occupe de la préparation des décrets ; il est contentieux quand elle juge les recours des fonctionnaires. Le législateur grec de 1928 aurait dû imiter la loi française et les lois grecques organisant les Conseils d'Etat précédents, en distinguant nettement les sections contentieuses des sections administratives.

Formations contentieuses.

Pour ce qui est de l'ordonnance du 18-30 septembre 1835 et de la Constitution du 17 novembre 1864, les explications que nous avons données au paragraphe premier du présent chapitre nous paraissent suffisantes.

1. Art. 22 de la loi du 24 décembre 1928.

La loi du 16 septembre 1914 et celle du 24 décembre 1928 divisent, nous l'avons dit, le Conseil d'Etat en deux sections.

La première, à la fois administrative et contentieuse, est chargée :

De la préparation des projets de loi et de règlements ;

De la surveillance des fonctionnaires titularisés (art. 22).

La deuxième section est chargée du jugement des affaires du contentieux administratif, soit en premier et dernier ressort, soit en appel ou en cassation. Elle est la formation contentieuse essentielle du Conseil d'Etat.

Nous savons toutefois que la deuxième section n'est pas seule à avoir un caractère contentieux ; la première section, bien qu'appelée section administrative, emprunte également ce caractère lorsqu'elle juge les recours des fonctionnaires contre les décisions des conseils privés des ministères (art. 22).

L'article 114 de la Constitution de 1928 traite de ce recours :

« Les qualités exigées des fonctionnaires publics sont fixées par la loi ; les fonctionnaires sont titularisés du jour de leur nomination tant qu'existe leur service, le cas de cassation de fonctions prononcée par une décision judiciaire était mis à part ; ils ne peuvent être changés de résidence ou révoqués, être promus en avancement sans une décision du conseil privé composé pour les deux tiers au moins de fonctionnaires publics ; un recours en Conseil d'Etat est ouvert contre les décisions de ce Conseil.

» Ces dispositions s'appliquent aussi aux fonctionnaires des Chambres qui sont soumis, en ce qui concerne leur révocation et leur avancement, à un conseil composé, soit de dix sénateurs, soit de dix députés, suivant qu'il s'agit d'un fonctionnaire de la Chambre ou du Sénat, au début de chaque législature par la président de l'une et de l'autre Assemblée.

» Les ambassadeurs, les agents diplomatiques, les administrateurs généraux des provinces, les secrétaires

généraux et les directeurs généraux des ministères, les préfets, les commissaires du Gouvernement devant le Saint Concile, les fonctionnaires du bureau politique et des bureaux particuliers des ministres et des présidents des Champres ne sont soumis à aucun conseil privé au sujet de leur révocation et de leur avancement. »

L'assemblée générale du Conseil d'Etat est également une formation contentieuse du Conseil. Nous l'étudions plus loin.

Les maîtres des requêtes et les auditeurs sont répartis dans les deux sections par un règlement intérieur du Conseil. Chaque section comprend un sous-secrétaire pouvant être remplacé en cas d'empêchement par un employé de bureau par les soins du secrétaire général.

C'est là tout ce qu'il y a d'intéressant à relever sur l'organisation des formations contentieuses du Conseil d'Etat en Grèce.

Formations administratives.

D'après l'ordonnance du 18-30 septembre 1835, le Conseil d'Etat était divisé en trois sections administratives :

Section de législation civile et pénale;

Section financière;

Section du reste de l'administration.

Dans ses délibérations, chaque section devait être composée d'au moins cinq membres, y compris le président ou son remplaçant; par exception, la section du contentieux comprenait sept membres (art. 58). Un conseiller pouvait appartenir à deux ou plusieurs sections (art. 19). Chaque section était présidée par le président du Conseil d'Etat et, s'il en était empêché, par un vice-président choisi par le roi (art. 70); si ce dernier était également absent, la présidence était alors confiée au plus ancien des conseillers en service ordinaire; toutes les fois que plusieurs sections, y compris la section du contentieux, siégeaient simultanément, le président du Conseil d'Etat président la section du contentieux (art.

59). Ceci montre bien que le Conseil d'Etat, dans l'esprit du législateur, était surtout un tribunal administratif; les ministres avaient le droit d'assister aux séances de l'assemblée générale et des sections avec voix consultative seulement, toutes les fois qu'ils le jugeaient nécessaire (art. 63); leur opinion devait être mentionnée dans le bulletin des séances, afin que les divergences les séparant de leurs collègues apparussent nettement (art. 60); ils pouvaient prendre la parole quand il leur plaisait (art. 62). Lorsque les ministres assistaient aux séances, ils n'avaient ni voix consultative, ni le droit de prendre la parole; ils répondaient simplement aux demandes de renseignements qui leur étaient adressées (art. 63); les fauteuils occupés dans la salle des séances par les ministres étaient placés à l'écart, afin qu'ils puissent parler et être entendus aisément (art. 6). Les conseillers en service extraordinaire n'avaient ni voix délibérante, ni voix consultative dans les sections du contentieux (art. 61), mais on ne peut en conclure *a contrario* qu'il n'en était pas de même dans les autres sections; en effet, d'après les articles 5 et 7, les conseillers en service extraordinaire ne pouvaient pas prendre part effectivement aux délibérations du Conseil; ils pouvaient seulement être convoqués pour assister aux séances si le roi le permettait ou l'ordonnait; parfois d'autres fonctionnaires de l'Administration pouvaient assister aux délibérations du Conseil pour fournir des renseignements sur des questions techniques ou scientifiques (art. 66). L'ordonnance du 5 février 1865 organisait trois sections administratives :

Section de législation civile et pénale;

Section financière;

Section purement administrative.

Chacune d'elles avait un domaine différent, ainsi que leur nom l'indique.

Si une question était du domaine de deux sections, elle était examinée par les deux sections compétentes réunies alors en une section unique (art. 8).

Les conseillers étaient répartis dans chaque section en

tenant compte de leur compétence et de leurs aptitudes particulières par une commission composée du président du Conseil d'Etat et de deux conseillers choisis par voie de tirage au sort (art. 9). Chaque section était composée d'un nombre égal de conseillers. Si le nombre des conseillers en service dans toutes les sections était inférieur au nombre total des conseillers en service dans le Conseil d'Etat, les conseillers restants étaient répartis dans toutes les sections suivant leur compétence (art. 10); les travaux de chaque section étaient dirigés par un président choisi parmi les conseillers de la section, élu chaque année par tous les membres au bulletin secret et à la majorité absolue; lorsque le président de section était absent ou empêché d'exercer ses fonctions, il était remplacé par le plus âgé des conseillers de la section (art. 11); pour qu'une section pût délibérer régulièrement, il fallait la présence de quatre conseillers au maximum; la délibération se faisait suivant les dispositions prévues aux articles 3 et 4 de l'ordonnance du 5 février 1865, article 12.

La loi du 16 septembre 1914 organisait une section administrative s'occupant de la préparation des projets de lois et des règlements et de la surveillance des fonctionnaires publics (art. 22).

Le règlement intérieur du Conseil d'Etat procédait à la répartition des maîtres des requêtes et des auditeurs dans les sections; chaque section comprenait un secrétaire spécial pouvant être remplacé par un sous-secrétaire.

La loi du 24 décembre 1928, aujourd'hui en vigueur, organise une section que nous appellerons « section administrative » s'occupant :

1° De la préparation des décrets réglementaires;

2° Du jugement des recours des fonctionnaires contre les décisions des conseils privés des ministères (art. 22).

L'assemblée générale du Conseil a également un rôle administratif.

Assemblée générale.

Ce paragraphe est consacré à l'organisation de l'assemblée générale.

D'après l'ordonnance du 18-30 septembre 1835 organisant le premier Conseil d'Etat, la réunion de toutes les sections formait l'assemblée générale, qui devait comprendre au moins douze conseillers en service ordinaire, y compris le président (art. 58); en principe, l'assemblée générale devait être convoquée une fois par semestre, s'il y avait un projet à discuter, et c'était le président qui fixait la durée de chaque session dont la longueur variait suivant le nombre et l'importance des affaires (art. 53) et il en dirigeait les travaux (art. 57); lorsque le roi était présent, le président devait exécuter immédiatement ses ordres (art. 57).

Les décisions du Conseil d'Etat statuant en assemblée générale étaient rendus à la majorité des membres présents, en cas de partage des voix, celle du président ou de son remplaçant était prépondérante.

Telle était la composition de l'assemblée générale. On peut ajouter que le Conseil d'Etat ne préparait que les projets soumis expressément à sa compétence, soit par l'ordonnance même du 18-30 septembre 1835, soit, dit également ce texte, par d'autres lois ou règlements (art. 52 et 54); quant aux affaires du contentieux administratif, elles étaient jugées par la section du contentieux.

Mais, d'après la loi du 26 mai 1835, les litiges relatifs aux dotations des familles helléniques (on est alors au lendemain de l'indépendance, suivi d'une répartition des terres, ce qui explique ce terme de dotation) pouvaient être portés directement devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat, quand une loi spéciale l'ordonnait (art. 52).

Le roi seul pouvait s'adresser directement à l'assemblée générale pour lui demander une consultation, soit par une ordonnance, soit par l'intermédiaire du prési-

dent du conseil des ministres, soit par un acte quelconque portant à cet effet le sceau royal (art. 44).

Aux délibérations de l'assemblée générale prenaient part le roi, le président du Conseil d'Etat, les conseillers en service ordinaire, les ministres, les conseillers en service extraordinaire et les fonctionnaires convoqués par le roi; les séances étaient publiques (art. 7 et 21).

Les délibérations étaient relatées dans un compte rendu détaillé; s'il s'agissait de projet de loi, les décisions de l'assemblée devaient être soumises au roi qui les rendait exécutoires de deux façons, en procédant à leur publication ou en les communiquant au ministre compétent qui se chargeait de les publier (art. 46).

Quand il s'agissait de projets très importants, modifiant la législation en vigueur, la discussion en assemblée générale devait être précédée de travaux préparatoires effectués par une commission composée de conseillers en service ordinaire choisis par le roi et par la section de législation civile et pénale.

Le règlement du 30 novembre 1835 apportait des précisions sur les travaux de l'assemblée générale; les analyser ici serait inutile; tout au plus peut-on signaler un détail curieux : dans les délibérations, le vote n'avait pas lieu en commençant par les jeunes et en finissant par les anciens, comme cela se passe d'habitude, mais au contraire, les présidents et les vice-présidents votaient d'abord et ensuite les membres par ordre hiérarchique¹.

En 1864, le Conseil d'Etat ne s'occupe plus que de la préparation des lois et des règlements; il avait par conséquent des attributions très réduites, et il n'y avait pas de fréquentes assemblées générales comme dans le Conseil d'Etat organisé ultérieurement.

L'assemblée générale du Conseil d'Etat, qui a été organisée par les lois du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928, fonctionne de la manière suivante :

Les affaires sont toujours soumises en premier lieu

1. Art. 24 du règlement du 30 novembre 1835.

aux sections, elles ne sont introduites en assemblée générale que sur la demande du président du Conseil d'Etat ou sur la demande des sections elles-mêmes¹.

L'assemblée générale statuant comme tribunal de cassation doit comprendre au moins sept conseillers et deux maîtres des requêtes ayant seulement voix consultative².

Lorsque l'assemblée générale statue en premier et dernier ressort, sa composition varie suivant que l'affaire provient de la première ou de la deuxième section, dans le premier cas elle doit être composée d'au moins cinq conseillers.

Toutes les fois que le président estime qu'une affaire relevant de la compétence de l'une ou de l'autre des sections doit être introduite en raison de son importance à l'assemblée générale, celle-ci doit être composée de sept conseillers et de deux maîtres des requêtes (ces derniers avec voix consultative seulement); si plus de sept conseillers sont présents, les plus jeunes se retirent de manière qu'il n'en reste que sept, si le rapporteur de l'affaire doit se retirer à cause de son âge, c'est un de ses collègues plus âgés que lui qui s'en va à sa place et le rapporteur reste³.

Si c'est une section et non le président du Conseil d'Etat qui renvoie une affaire à l'assemblée générale, c'est la section elle-même qui joue le rôle de rapporteur, et un de ses membres se faisant l'interprète de la section expose l'affaire en assemblée générale⁴.

1. Art. 50 et 51 de la loi du 16 septembre 1914, art. 51 et 52 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 44 de la loi du 16 septembre 1914.

3. Art. 45 et 52 combinés de la loi du 24 décembre 1928.

4. Art. 51 de la loi du 16 septembre 1914; art. 53 de la loi du 24 décembre 1928.

II

Attributions.*Attributions contentieuses du Conseil d'Etat.*

L'ordonnance du 18-30 septembre 1835 déterminait les attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat. C'était la juridiction administrative la plus élevée et elle jugeait les affaires du contentieux administratif; nous pouvons diviser ces attributions en trois catégories, il statuait :

1° Sur le contentieux électoral des conseils provinciaux ou départementaux; ces conseils n'étaient pas encore créés en 1833; une ordonnance du 18 décembre 1836 créa les conseils provinciaux et régla en détail le contentieux relatif à leur élection; quant aux conseils départementaux, ils ne furent créés que beaucoup plus tard, par une loi de 1887 abrogée en 1891, époque à laquelle le Conseil d'Etat de 1833 n'existait d'ailleurs pas, mais cette loi ne fut jamais appliquée.

Remarquons que l'article 47 de l'ordonnance du 18-30 septembre 1835 que nous commentons ne mentionne que des plaintes relatives aux élections des conseils provinciaux et départementaux, il ne concerne nullement les élections municipales dont le contentieux était réglé par la loi municipale du 27 décembre 1883, articles 66 et 86, d'après laquelle les plaintes portées contre les élections des conseillers municipaux étaient examinées par le maire, à charge d'appel au préfet; les plaintes relatives à l'élection du maire étaient examinées par le préfet, à charge d'appel au directeur de province; ainsi le Conseil d'Etat ne statuait que sur les plaintes formulées à propos des élections des conseillers provinciaux et départementaux.

2° Sur les recours formés contre les décisions de la Cour des comptes par les commissaires du Gouvernement auprès de la Cour des comptes, exerçant alors les

fonctions de procureur du roi auprès du Conseil d'Etat, ou bien par les comptables des deniers publics; lorsqu'ils exerçaient un recours, ces comptables pouvaient assister à la discussion du Conseil d'Etat, ainsi que les représentants du ministre des Finances, même si ces derniers ne représentaient pas le fisc; sur ces recours le Conseil d'Etat statuait définitivement¹; ces recours en Conseil d'Etat n'étaient que des recours en cassation pour violation des formes prescrites par la loi et non des appels, car le Conseil d'Etat ne pouvait connaître du fait, il jugeait seulement en droit avec la même procédure que l'Aréopage; une seule différence : la discussion n'était pas publique.

Toutes les autres questions du contentieux administratif étaient soumises à la section du contentieux composée de sept membres au minimum; si elle le jugeait nécessaire, elle les renvoyait à l'assemblée générale statuant au contentieux. Les débats étaient publics, le procureur général exerçait les fonctions de commissaire du Gouvernement; la procédure suivie était celle des cours d'appel, ainsi qu'elle est réglementée dans le Code de procédure civile², les décisions devaient être modifiées.

D'après la loi du 9 juillet 1838 organisant les tribunaux administratifs, auxquels devaient être soumis les différends s'élevant sur les impôts fonciers, les recours en cassation contre les décisions de ces tribunaux étaient portés devant la section contentieuse du Conseil d'Etat (art. 44).

La loi du 25 avril 1839 ayant pour but de compléter la procédure à suivre devant le Conseil d'Etat, contenait des dispositions spéciales sur les recours en cassation devant le Conseil d'Etat contre les décisions de la Cour des comptes (art. 1^{er}). Cette loi avait été inspirée principalement par une fausse interprétation de l'article 24 de l'ordonnance royale du 18-30 septembre 1835

1. Art. 50 de l'ordonnance du 18-30 septembre 1835 complétée par l'ordonnance du 25 avril 1839.

2. Art. 51 ordonnance du 18-30 septembre 1835.

sur le Conseil d'Etat, lequel ne signifiait pas autre chose, à moins de vouloir trahir la pensée du législateur, que le Conseil d'Etat juge non pas en appel et en connaissant l'affaire, en fait et en droit, mais en cassation et cela comme juge du droit; il faut donc conclure que la procédure à suivre devait être celle de l'Aréopage et non, comme le dit à tort l'article premier de la loi du 25 avril 1839, celle des cours d'appel.

Passons maintenant au Conseil d'Etat de 1864.

La Constitution du 17 novembre 1864 limitait strictement ses attributions à la préparation et au contrôle des projets de lois et il paraissait peu probable qu'une loi spéciale rendît au Conseil d'Etat ses attributions juridictionnelles sur le contentieux administratif.

Venons-en donc au Conseil d'Etat sous sa troisième forme, créée par la loi de 1911 révisant la Constitution du 17 novembre 1864, et commençons par examiner les travaux préparatoires.

La Commission de cinq membres représentant le parti Rhali dans son rapport soumis à la Chambre le 25 septembre 1910 estimait que le rétablissement du Conseil d'Etat en tant que tribunal administratif était une nécessité; il exercerait un contrôle sur les décisions des tribunaux administratifs inférieurs et sur les autorités administratives en général.

Après avoir exprimé son opinion au sujet des conflits de compétence, la Commission proposait une rédaction plus logique de l'article 101 tout à fait équivalente d'ailleurs; elle proposait le texte suivant : « Les affaires du contentieux administratif sont soumises à la compétence du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs qui seront institués ultérieurement par des lois spéciales. »

Du rapport de la deuxième Commission composée du conseil des ministres sous la présidence de M. Venizelos, nous extrayons le passage suivant :

« En ce qui concerne les attributions du Conseil d'Etat en tant que tribunal administratif, nous nous en tenons à une solution intermédiaire, nous voyons dans

le Conseil le tribunal suprême de l'Administration (art. 83, al. 2), mais lui attribuer toutes les affaires du contentieux administratif nous paraît à beaucoup d'égards inutile et dangereux, non seulement parce qu'aucune loi ne donne une énumération de ces affaires, et les limites de l'intervention du Conseil seraient très imprécises et varieraient alors suivant les divergences de la doctrine, mais aussi parce que le personnel du Conseil serait insuffisant pour assumer cette tâche et la formation d'éléments nouveaux destinés à renforcer ces cadres exigerait beaucoup trop de temps. Aussi, avons-nous conservé la partie essentielle de l'article 101 et adopté une formule générale pour le jugement des affaires du contentieux administratif; ainsi l'organisation de tribunaux spéciaux connaissant du contentieux administratif et une détermination précise de leur compétence sera rendu possible. »

La même Commission proposait la rédaction suivante pour l'article 83 de la Constitution relatif aux attributions contentieuses du Conseil d'Etat : « Le Conseil d'Etat s'occupe du jugement des affaires du contentieux administratif qui seront soumises à sa compétence par une loi. »

Plus loin, elle proposait la rédaction de l'article 101 de la Constitution dans les termes suivants :

« Les affaires du contentieux administratif continuent à être soumises aux tribunaux ordinaires; jusqu'à la publication de lois spéciales en la matière, les lois existantes relatives à la compétence administrative des tribunaux ordinaires restent en vigueur. »

Enfin, la dernière des trois Commissions chargées de la révision constitutionnelle de 1911, composée de trente membres et présidée par M. Dragoumis, dans son rapport soumis à la Chambre le 25 avril 1911, s'exprimait ainsi :

« Les principes ayant présidé à la formation et au développement du contentieux administratif sont désapprouvés par la doctrine et se sont révélés mauvais à l'épreuve de la pratique, les résultats obtenus ayant été

assez médiocres, l'Assemblée nationale constituante de 1862, se faisant l'interprète des idées qui avaient cours à cette époque sur les questions du contentieux administratif, s'est montrée pleine de défiance envers les tribunaux administratifs, mais elle n'est pas allée jusqu'à soumettre toutes les affaires du contentieux administratif à la compétence des tribunaux ordinaires et l'article 101 de la Constitution a admis le principe d'un système de tribunaux doués d'une compétence spéciale pour le contentieux administratif; néanmoins, la législation qui a suivi n'a inauguré aucun système d'ensemble et cohérent de juridiction administrative; elle s'est pluie seulement à créer au petit bonheur et sans aucun plan d'ensemble une multitude de tribunaux administratifs très différents les uns des autres, aussi bien par leur compétence que par leur procédure. Il en est résulté dans notre Droit administratif tout entier, une confusion et une incertitude indescriptibles, qui ont eu pour conséquence une application défectueuse des lois en vigueur et une protection imparfaite des droits individuels. La Grèce accomplira une œuvre utile et féconde si elle parvient à établir un système cohérent des tribunaux administratifs en pleine harmonie avec l'organisation interne de l'Etat. »

L'article 85, alinéa 2, du projet de la Commission fait du Conseil d'Etat un tribunal administratif supérieur auquel étaient soumis les appels et les pourvois en cassation contre les décisions des tribunaux administratifs inférieurs.

Ainsi qu'il apparaissait par la rédaction qu'elle donnait de l'article 101, la Commission voulait laisser au législateur de l'avenir la possibilité de soumettre au Conseil d'Etat en premier et dernier ressort certaines affaires du contentieux administratif et cela pour deux motifs :

Supprimer d'abord cette multitude de tribunaux administratifs créés à l'aveuglette, et dont les affaires passeraient au Conseil d'Etat; ensuite faire disparaître de notre législation ce système incohérent d'après lequel

certaines affaires du contentieux administratif étaient soumises au premier degré à des tribunaux administratifs inférieurs; d'autres au premier degré à des tribunaux administratifs inférieurs et au deuxième degré également à des tribunaux administratifs autres que le Conseil d'Etat, tel que le Conseil juridique, et d'autres enfin au premier et deuxième degré à des organismes appelés « Conseils d'enquête »; désormais le Conseil d'Etat pourrait connaître de ces affaires si le législateur le désirait; ainsi les difficultés et la lenteur apportées à l'expédition des affaires de contentieux administratif seraient supprimées.

La création d'un tribunal administratif supérieur, dont la jurisprudence commentera et interprétera une foule de lois administratives, remédiera sans aucun doute à ce déplorable état de choses; le développement de la jurisprudence administrative se révèle de plus en plus comme l'un des éléments caractéristiques et fondamentaux de l'Etat moderne qui se distingue par un affermissement du principe d'autorité et un respect grandissant des droits individuels; dans le Conseil d'Etat on trouvera non seulement un guide sincère et sûr, mais aussi une barrière infranchissable à opposer aux abus de pouvoirs des agents de l'Administration.

Voici maintenant la rédaction définitive de l'article 101 de la Constitution du 17 novembre 1864 révisée par la loi constitutionnelle de 1911.

« Les affaires du contentieux administratif continuent à être jugées par les tribunaux ordinaires comme affaires urgentes, à part celles pour lesquelles des lois spéciales ont constitué des tribunaux administratifs. Jusqu'à la publication de lois spéciales, les règles actuelles de la compétence administrative restent en vigueur; les demandes d'appel contre les décisions des tribunaux administratifs sont formulées auprès du Conseil d'Etat. Les conflits d'attributions entre les pouvoirs judiciaire et administratif sont actuellement portés devant l'Aréopage jusqu'au moment où une loi spéciale organisera un tribunal mixte composé d'un nombre égal de con-

seillers à l'Aréopage et de conseillers d'Etat en service ordinaire sous la présidence du ministre de la Justice. »

Nous arrivons enfin aux lois du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928. Le Conseil d'Etat juge aujourd'hui :

Au premier degré; en appel et en cassation.

Le Conseil d'Etat juge au premier degré :

Les recours en annulation contre les actes de l'Administration ¹.

Par qui et dans quels cas peut être exercé ce recours ?

Le recours en annulation peut être formé uniquement contre les actes des autorités administratives et des personnes morales exerçant une fonction administrative. Il n'est ouvert qu'en l'absence de toute autre voie administrative ou judiciaire; toutefois, les voies administratives ou judiciaires suivantes ne mettent pas obstacle à l'exercice du recours en annulation.

a) Une simple demande à l'autorité hiérarchique supérieure si la procédure employée pour statuer sur cette demande n'est pas juridictionnelle, mais celle d'une simple voie hiérarchique;

b) Une action en justice tendant à l'obtention d'une indemnité pour faute personnelle d'un fonctionnaire ou même pour faute de service, mais à condition que dans ce dernier cas l'action n'ait pas pour but d'annuler l'acte administratif.

De plus, ne peuvent être attaqués en annulation devant le Conseil d'Etat :

Les actes gouvernementaux et en général tous les ordres ayant pour but l'exercice de l'autorité politique ².

Quels sont les cas d'annulation. Il y en a quatre :

Incompétence de l'autorité administrative qui a accompli l'acte;

1. Art. 82, al. 3, de la Constitution du 17 novembre 1864, révisée en 1911, et art. 102, al. 3, de la Constitution républicaine du 3 juin 1927.

2. Art. 45 de la loi du 16 septembre 1914 reproduit textuellement dans l'art. 45 de la loi du 24 décembre 1928.

Non-observation des formes prescrites par les lois sous peine de nullité;

Violation au point de vue du fond d'une disposition de la loi;

Détournement de pouvoir, c'est-à-dire toutes les fois qu'un acte de l'Administration porte bien en soi tous les éléments de la légalité, mais qu'il vise un but contraire aux intentions du législateur.

Dans le troisième et le quatrième de ces cas, le recours est également ouvert si l'Administration se refuse à exécuter une obligation que la loi lui imposait (c'est la théorie de l'acte négatif); si la loi est muette sur le délai dans lequel doit être accompli cet acte, on considère qu'il y a refus de s'exécuter de la part de l'autorité administrative si trois mois se sont écoulés sans résultat, à partir du moment où l'ayant droit a présenté sa demande à l'Administration compétente (art. 46 de la loi du 14 septembre 1914); l'article 47 de la loi du 24 décembre 1928 contient la même disposition. Le recours est ouvert aux particuliers ou à la personne morale désirant faire annuler un acte lésant ses intérêts matériels ou moraux. Il est également à la disposition des membres d'un organisme administratif ou d'une personne morale de droit public lésée par une décision de cet organisme ou de cette personne morale (art. 47 de la loi du 16 septembre 1914). La même disposition est reproduite textuellement par l'article 48 de la loi du 24 décembre 1928. Le recours est exercé dans le délai de soixante jours commençant à courir du jour où l'acte illégal a été communiqué à l'intéressé ou publié lorsque la loi en impose la publication ¹.

En plus de l'examen des recours en annulation contre les actes de l'Administration, le Conseil d'Etat peut être chargé de juger en premier ressort les catégories diverses du contentieux administratif qui lui seront confiées par des lois spéciales ².

1. Art. 8 de la loi du 16 septembre 1914.

2. Art. 82, al. 2, de la Constitution du 17 novembre 1864, révisée en 1911; art. 102, al. 2, de la Constitution républicaine du 3 juin 1927.

Aux termes de la Constitution de 1864, révision de 1911, les affaires du contentieux administratif continuent à être soumises aux tribunaux ordinaires qui les jugent d'urgence; les affaires pour lesquelles des lois spéciales organisent des tribunaux administratifs ne sont pas soumises bien entendu aux tribunaux ordinaires, jusqu'à la publication de lois organisant dans son ensemble la compétence administrative, les lois existantes restent en vigueur¹.

La Constitution du 3 juin 1927 reproduit cette disposition dans son article 105 en ajoutant seulement que des lois spéciales peuvent soumettre à la compétence du Conseil d'Etat jugeant en premier ressort des affaires du contentieux administratif; cette disposition apparaît comme le germe du rôle futur du Conseil d'Etat en tant que juge administratif de droit commun, mais jusqu'à présent aucune loi en ce sens n'est apparue, de sorte que cette disposition constitutionnelle reste sans effet.

Le Conseil d'Etat juge également en appel :

Cette compétence résulte de l'article 23 de la loi du 16 septembre 1914 et de l'article 22, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1928; d'après ces textes identiques, c'est à la deuxième section qu'est soumise le jugement en appel des affaires du contentieux administratif; ces textes, il est vrai, ne disent pas dans quels cas le Conseil d'Etat juge en appel, mais ils n'en établissent pas moins d'une manière formelle sa compétence comme deuxième degré de juridiction; d'ailleurs, il n'existe et d'après la loi de 1914 qu'un seul cas d'appel, celui prévu par l'article 42, alinéa premier de la loi du 16 septembre 1914 : « Les affaires relatives au timbre soumises jusqu'ici en appel au Conseil juridique (tribunal administratif spécial) sont dorénavant soumises à la compétence en deuxième ressort du Conseil d'Etat² »; la loi du 24 dé-

1. Art. 101, al. 1 et 2, de la Constitution du 17 novembre 1864, révisée en 1911, et art. 105 de la Constitution républicaine du 3 juin 1927.

2. Art. 42, al. 1, de la loi du 16 septembre 1914.

cembre 1928 organisant le Conseil d'Etat actuel ne contient plus cette disposition. Faut-il en conclure que la loi du 24 décembre 1928 a voulu abandonner ce seul cas d'appel ou, au contraire, qu'elle a entendu le maintenir bien que le passant sous silence ? Nous inclinons vers cette deuxième solution, car il n'y a aucune raison d'admettre le contraire; en effet, avant l'organisation du Conseil d'Etat, il était admis communément que le Conseil juridique ne jugeait les appels contre les décisions du caissier du timbre que d'une manière toute provisoire; et dans les travaux préparatoires, il n'y a rien qui s'oppose à notre opinion.

Le Conseil d'Etat est enfin un tribunal de cassation :

A ce titre, il statue sur les recours formés contre les décisions des tribunaux administratifs, et il en a la compétence exclusive (art. 101, al. 1 et 2 de la Constitution du 17 novembre 1864, révisée en 1911; art. 105, al. 2 de la Constitution républicaine du 3 juin 1927). Il ressort de ces textes qu'il ne peut y avoir aucun tribunal administratif de cassation que le Conseil d'Etat.

La loi du 16 septembre 1914 et celle du 24 décembre 1928 répètent à peu près la même disposition : les recours en cassation contre les décisions des tribunaux administratifs sont soumis au Conseil d'Etat ¹.

Jusqu'en 1914 la législation en vigueur ne prévoyait qu'un seul cas de cassation contre les décisions des tribunaux administratifs; en l'occurrence, il s'agissait des décisions de la Cour des comptes ².

Mais aujourd'hui, il ressort de la généralité des termes de la Constitution du 3 juin 1927 et de la loi du 24 décembre 1928 que le Conseil d'Etat juge tous les recours en cassation contre les décisions des tribunaux administratifs existant.

1. Art. 41, al. 1^{er}, de la loi du 16 septembre 1914. Art. 42 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Iconomides et Liyada, *Procédure civile*, t. III, § 258, note 4, page 1268; K. Vassiliou, *Du recours en cassation*, p. 108 et suivantes.

*Préparation des projets de lois et des règlements.**Attributions consultatives.*

D'après l'ordonnance du 18-30 septembre 1835, les attributions consultatives du Conseil d'Etat se divisaient en attributions obligatoires et facultatives. Examinons-les séparément.

Avant de promulguer les lois civiles et pénales, le Gouvernement était obligé de demander l'avis du Conseil, il devait agir de même pour l'interprétation des lois. En cas d'urgence, le Gouvernement pouvait se dispenser de recourir à l'avis du Conseil, mais à condition de lui communiquer les lois aussitôt qu'elles étaient publiées.

Pour le professeur Angelopoulos, le Conseil d'Etat détenait le droit d'interpréter officiellement toutes les lois sans aucune distinction; mais l'article 29 de l'ordonnance du 18-30 septembre 1835 ne vise que les lois civiles et pénales. Il donne seulement au Conseil la faculté de faire connaître son avis, et, par suite, ne lui confère pas un droit d'interprétation officielle.

Cet article 29 tire son origine des articles 38, 40, 42, 44 de la loi française du 22 frimaire an VIII, d'après laquelle le Conseil d'Etat, à la requête des consuls, devait interpréter les lois, lorsque des difficultés dans leur application se présentaient. L'opinion du Conseil d'Etat était alors approuvée par le premier consul, publiée au *Bulletin des lois*, et avait force de loi si, dans les dix jours de la publication, elle n'était pas attaquée comme anti-constitutionnelle¹.

Le Gouvernement était tenu de solliciter l'avis du Conseil dans les cas suivants :

Avant toute publication de loi portant création ou modification d'impôts;

Sur les lois relatives à l'accroissement ou à l'amortissement de la dette publique (art. 34);

Sur les lois de naturalisation (art. 42);

1. Bequet, n° 13, *in fine*.

L'avis du Conseil d'Etat était facultatif pour le Gouvernement dans les cas suivants :

Lois organiques (art. 30) ;

Lois sur les relations de l'Eglise et de l'Etat (art. 31) ;

Lois de budget et la loi de finances qui y est annexée (art. 33) ;

Loi sur la vente des biens du domaine privé de l'Etat et les ordonnances qui s'y rattachent (art. 35) ;

Lois sur le contrôle du budget, l'amortissement de la dette et les recettes publiques (art. 37 et 38) (pour les lois sur les recettes publiques, le roi choisissait chaque année parmi les conseillers d'Etat deux inspecteurs de l'amortissement de la dette publique chargés d'éclairer le Conseil et de lui fournir tous les renseignements nécessaires ¹) ;

Lois imposant aux ministres l'obligation de fournir chaque année des rapports généraux sur les administrations de leur département ² ;

Demandes des particuliers adressées au roi, renvoyées par lui au Conseil, et renfermant des plaintes contre des actes des ministres portant atteinte à la liberté individuelle ou la propriété privée (art. 41, al. 1) ;

Autorisations accordées par l'Administration aux fins de poursuivre devant les juridictions pénales les fonctionnaires publics pour crime ou délit dans l'exercice de leurs fonctions, conformément à l'article 28 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel aucun fonctionnaire administratif ne peut être poursuivi pour délit ou crime concernant son service sans la permission du Gouvernement ³ ;

Demandes concernant les arrestations de personnes condamnées pénalement en exécution des articles 565 à 568 du Code d'instruction criminelle (art. 44) ;

1. Ordonnance du 6 février 1834, art. 21, et sur l'organisation des Caisses publiques, art. 39.

2. Art. 13 de l'ordonnance du 3-15 avril 1833 sur la Constitution des secrétaires, art. 40 de l'ordonnance du 18-30 septembre 1835.

3. Cet art. 28 est abrogé par l'art. 19 de la Constitution du 17 novembre 1864 révisée le 1^{er} janvier 1911, art. 33.

Enfin, sur toutes sortes de questions importantes pour lesquelles le roi réclamerait l'avis du Conseil d'Etat (art. 45).

Dans tous les cas, l'avis du Conseil d'Etat était simplement consultatif et ne s'imposait en aucune manière au Gouvernement qui restait libre d'agir à sa guise. Ces avis consultatifs étaient rendus par l'assemblée générale de la majorité des membres présents après discussion préalable dans les sections compétentes, c'est-à-dire celles qui statuaient sur les projets de lois civiles et pénales.

Voyons maintenant les attributions consultatives du deuxième Conseil d'Etat, organisé par la Constitution du 17 novembre 1864. C'étaient d'ailleurs les seules attributions qu'il possédait :

Son rôle était purement consultatif, il n'était chargé que de la préparation et du contrôle des projets de lois et des règlements.

Cette Constitution supprima le Sénat, la Chambre des députés subsistait donc seule. Comme on craignait que les lois votées par cette unique assemblée ne fussent pas élaborées avec la réflexion nécessaire, et qu'elles ne devinssent à la longue des lois incohérentes et incompatibles avec l'ensemble de la législation en vigueur, les partisans du Conseil d'Etat songèrent tout particulièrement à le faire coopérer à l'œuvre législative de la Chambre et à ne lui donner que des attributions consultatives lui permettant de donner son avis sur la préparation des projets de lois et des règlements¹.

1° Tous les projets de lois d'initiative gouvernementale et tous les projets de lois d'initiative parlementaire devaient, si la Chambre admettait le principe de ces projets, être renvoyés à l'examen du Conseil d'Etat.

2° La Chambre pouvait, si elle le jugeait utile, modifier les projets revenus du Conseil d'Etat et les lui ren-

1. Cf. J. Aravantinos, *Droit constitutionnel de la Grèce*, p. 479, n. 187, *in fine*.

voyer de nouveau; le Conseil d'Etat prenait connaissance de ces projets et exprimait son avis dans un exposé détaillé, qu'il faisait parvenir à la Chambre dans les dix jours à dater de la réception des projets. Si le Conseil d'Etat le jugeait nécessaire, il pouvait demander la prorogation du délai à la Chambre et celle-ci avait la faculté de l'allonger de cinq jours; si à l'expiration de ce délai de quinze jours le Conseil d'Etat ne soumettait pas à la Chambre son avis, la Chambre pouvait alors passer outre, poursuivre la discussion et voter¹.

3° Le Conseil avait également pour mission la rédaction des projets de lois dont un ministre le chargeait. Remarquons qu'aucune disposition constitutionnelle n'obligeait le ministre à recourir au Conseil d'Etat pour cette rédaction.

Ce rôle attribué au Conseil d'Etat par la Constitution de 1864 devait être, en pratique, très difficile à exercer, et alla même jusqu'à disparaître complètement; en effet, la Chambre, très jalouse de ses attributions, ne voulait que très rarement renvoyer au Conseil d'Etat des projets déjà examinés par lui; de plus, responsable de toute façon devant la Chambre et n'étant pas obligé de demander le concours du Conseil pour les projets qu'il déposait, le Gouvernement n'associait que très rarement le Conseil d'Etat à leur préparation. C'était seulement dans le premier cas que la participation du Conseil était nécessaire, mais dans la Constitution elle-même, il se trouvait une disposition rendant le plus souvent illusoire ce recours à l'avis du Conseil d'Etat; en effet, la Constitution fixait un délai très court, de quinze jours au maximum, pour l'examen auquel devait procéder le Conseil d'Etat; s'il laissait ce laps de temps s'écouler sans faire connaître les résultats de son examen critique et de ses travaux, la Chambre, de plein droit, reprenait son entière liberté, passait outre et votait le projet en cause; il est clair que ce délai (bien qu'il pût être

1. Art. 84 de la Constitution du 17 novembre 1864.

porté à quinze jours sur demande du Conseil d'Etat à la Chambre) était notoirement insuffisant, surtout lorsqu'il s'agissait de projets de grande importance (lois organiques, codification, lois scolaires, etc.).

Nous devons examiner enfin les attributions consultatives du Conseil d'Etat dans sa troisième forme, tel qu'il fut organisé par la loi de 1911, révisant la Constitution de 1864.

Nous savons que trois Commissions avaient été chargées de préparer cette révision constitutionnelle, nous allons d'abord exposer les opinions de ces Commissions au sujet des attributions consultatives du Conseil d'Etat avant de citer les articles de lois s'y référant.

La première Commission, composée de cinq membres et représentant le parti Rhali, dont le rapport fut soumis à la Chambre le 25 septembre 1910, proposait ainsi la rédaction de l'article 84 : « Après décision du conseil des ministres, le Conseil d'Etat peut se voir charger de la préparation ou du contrôle de certains projets de lois. Les projets qui n'ont pas été préparés par le Conseil d'Etat, ainsi que les propositions de lois d'initiative parlementaire, dont le principe a été admis par la Chambre, sans qu'un vote sur le fond soit intervenu, sont renvoyés obligatoirement au Conseil d'Etat; lorsqu'ils sont de retour, la Chambre peut les modifier à nouveau et les lui soumettre une deuxième fois, le Conseil d'Etat les réexamine alors et, comme la première fois, communique son opinion à la Chambre dans un exposé détaillé et dans un délai de quinze jours. En cas d'urgence, la Chambre peut réduire ce délai à trois jours; et si le Conseil d'Etat ne peut s'exécuter dans les sept jours, la Chambre, sans attendre son exposé, est libre de continuer la discussion et de voter. Le rôle du Conseil d'Etat a un caractère purement consultatif; mais aucune ordonnance royale, complétant une loi ou prescrite simplement par une loi, ne peut être publiée sans l'approbation du Conseil d'Etat demandée par le ministre intéressé. »

La deuxième des cinq Commissions préparant la Constitution de 1864 comprenait tout le conseil des ministres sous la présidence de M. Venizelos; dans son rapport soumis à la Chambre le 26 janvier 1911, elle déclarait notamment que le Conseil d'Etat, en tant que corps préparateur des projets de lois, devait être considéré comme un complément indispensable du pouvoir législatif, car ce pouvoir — et c'était là une raison de plus — était détenu par une seule Chambre dont le travail laissait à désirer à de multiples égards. Le rétablissement du Conseil d'Etat est aujourd'hui désiré ardemment par toute la nation, mais beaucoup sont même d'avis d'étendre ses attributions, et de ne point lui assigner seulement le rôle de préparation des projets de lois et des ordonnances et de simple corps consultatif.

Le même rapport de la deuxième Commission proposait ainsi qu'il suit la rédaction des articles 83, alinéa 1, 84 et 84 *bis*.

« ART. 83, al. 1. — Un corps consultatif et administratif est constitué; il est appelé Conseil d'Etat, il siège à Athènes et a pour attributions la préparation et le contrôle des projets de lois et ordonnances sans distinguer celles ayant force de lois et celles rendues en exécution d'une loi » (à cette époque, le roi participait à l'exercice du pouvoir législatif).

« ART. 84. — Après décision du conseil des ministres, la préparation et le contrôle des projets de lois présentés à la Chambre par le Gouvernement sont confiés au Conseil d'Etat. Les projets de lois provenant du Gouvernement qui n'ont pas été préparés par le Conseil d'Etat, ainsi que les propositions de lois d'initiative parlementaire dont la Chambre a voté le principe, sont renvoyées obligatoirement par la Chambre au Conseil d'Etat. De même, la Chambre peut renvoyer de nouveau au Conseil d'Etat tous les projets de lois modifiés par elle après un premier examen du Conseil. »

« ART. 84 *bis*. — Le Conseil d'Etat ayant reçu les projets de lois qui lui ont été transmis par la Chambre, en

étudie les dispositions et communique son opinion à la Chambre dans un exposé détaillé dans les quinze jours; exceptionnellement, en cas d'urgence, la Chambre peut réduire ce délai jusqu'à trois jours; si le Conseil d'Etat n'a pas soumis à la Chambre son opinion dans le délai ainsi réduit, la Chambre peut poursuivre la discussion du projet et le voter. Aucune ordonnance royale ne peut être publiée sans que le ministre compétent ne demande son avis au Conseil qui doit le fournir dans un délai de huit jours, pouvant en cas de circonstances urgentes être réduit à trois; ce délai une fois expiré, si le Conseil n'a pas fait connaître son opinion, l'ordonnance est publiée sans aucune autre formalité ¹. »

La troisième Commission dont nous parlons était composée de trente membres sous la présidence de M. Dragoumis; son rapport fut soumis à la Chambre le 25 avril 1911. Il contenait les appréciations suivantes : En principe, aucun projet de loi ne peut être voté par la Chambre, s'il n'a subi une préparation spéciale. Pour que ce projet soit le fruit d'une étude sévère et minutieuse, deux manières de procéder bien distinctes seront employées :

Ou bien tout projet de loi émanant du Gouvernement doit être renvoyé par le conseil des ministres au Conseil d'Etat pour y être examiné avant d'être soumis à la Chambre (art. 83), après cela la Chambre peut sans aucun autre travail préparatoire effectué par une Commission, entreprendre le vote des articles du projet, conformément à la disposition de l'article 57 de la Constitution du 17 novembre 1864 révisée en 1911.

Ou bien si le projet est déposé directement à la Chambre, cette dernière peut le renvoyer au Conseil d'Etat, pour sa préparation définitive, ou après en avoir voté le principe seulement, le renvoyer à une Commission parlementaire (art. 57, al. 2).

1. Remarquons que cet art. 84 *bis* ne fixait pas de délai pour la préparation ou le contrôle des projets de lois d'initiative gouvernementale avant leur dépôt sur le bureau de la Chambre.

C'est ainsi qu'avant d'être voté par la Chambre, chaque projet de loi doit être l'objet d'une préparation minutieuse. On peut y déroger exceptionnellement, toutes les fois que la Chambre, dans des circonstances particulières, déclare un projet urgent, dans ce cas, l'assemblée reprend immédiatement sa discussion et son vote (art. 57, al. 3).

La préparation du budget échappe au Conseil d'Etat. Cette exception se justifie tout d'abord par des considérations pratiques : le budget, en effet, présente un caractère nettement politique, car, dans le tableau des dépenses et des recettes qu'il renferme, se reflète, en quelque sorte, la politique du Gouvernement qui ne peut rien réaliser sans effectuer des dépenses; de plus, le Conseil d'Etat intervient dans la préparation des lois pour leur donner toute l'unité désirable, tant au point de vue du fond que de la forme, mais cette considération n'a aucune valeur pour la loi de budget, qui n'est qu'un corollaire financier de la législation en vigueur, n'introduit en règle générale aucune règle de droit nouvelle et n'apporte aucun changement aux relations juridiques; dans une certaine mesure, le budget est simplement l'expression de la politique du Gouvernement, et si le Conseil d'Etat pouvait s'immiscer dans sa préparation, il n'est pas douteux que certaines de ses vues iraient à l'encontre de celles du Gouvernement; des conflits graves surgiraient ainsi contre eux, préjudiciables à la bonne marche des affaires publiques; mais si, par exception, la loi de budget renferme de nouvelles dispositions légales pouvant avoir de grandes répercussions¹, dans ce cas, on en revient à la procédure normale et le Conseil d'Etat remplit son rôle de préparateur de projets de lois que nous avons examiné.

De plus, la Constitution du 17 novembre 1864, révisée en 1911, prévoyait, dans son article 60, que le budget

1. On peut citer comme exemple en France les articles 70, 71 du collectif de 1929 sur les congrégations religieuses et l'art. 67 sur la gratuité de l'enseignement secondaire dans la loi du budget de 1930.

ne serait pas voté immédiatement par la Chambre; une Commission très nombreuse devait l'examiner minutieusement; ainsi, la Chambre, avant d'entreprendre le vote du budget, a la faculté de s'éclairer, soit par l'examen de ses Commissions, soit par celui du Conseil d'Etat.

Après avoir exposé l'opinion des Commissions chargées de réviser en 1911 la Constitution du 17 novembre 1864 relativement aux attributions consultatives du Conseil d'Etat, nous devons terminer en donnant la rédaction définitive des articles déterminant ces attributions :

« ART. 83. — Le conseil des ministres détermine les projets de lois émanant de lui, dont la préparation est confiée au Conseil d'Etat avant leur dépôt à la Chambre; de même, la Chambre peut soumettre au Conseil d'Etat les propositions de lois émanant de ses membres toutes les fois qu'elle le juge nécessaire; le projet n'est jamais renvoyé au Conseil d'Etat. »

« ART. 84. — Le Conseil est consulté par le ministre compétent au sujet des règlements d'administration publique. Le même délai que pour les projets de lois est prescrit; ce délai une fois expiré, si le Conseil d'Etat n'a pas formulé son avis, le règlement est publié sans aucune autre formalité¹. »

« ART. 57, par. 2. — Une fois le principe d'une loi adopté par la Chambre, le projet est renvoyé à une Commission; s'il n'a pas été renvoyé auparavant, la Chambre a la faculté de le soumettre à l'examen du Conseil d'Etat, qu'elle en ait usé ou non; dès que le projet revient de la Commission, il est discuté article par article dans plusieurs séances, si c'est nécessaire, mais séparées par un intervalle de quarante-huit heures. Si la Chambre estime qu'il y a urgence, elle ne renvoie pas le projet à une Commission et elle limite à vingt-quatre heures l'intervalle entre les séances consacrées à la discussion. »

1. Cet avis n'est pas obligatoire pour le ministre.

Attributions administratives.

Les attributions administratives du Conseil d'Etat de 1833, époque où il fut organisé pour la première fois, étaient peu importantes. En cette nouvelle matière, le Conseil d'Etat ne donne pas de consultations, mais il statue et ses décisions ont de plein droit la forme et la force de l'acte administratif; à ce sujet, nous pouvons distinguer deux parties dans l'ordonnance du 18-30 septembre 1835, organisant le Conseil d'Etat, conformément aux dispositions de la loi de 1833.

Le roi faisait examiner par le Conseil les plaintes des particuliers adressées, soit au Conseil des ministres, soit à lui-même¹, contre des actes de l'Administration portant atteinte à la liberté individuelle ou à la propriété privée et soustraites à la compétence des tribunaux ordinaires et des tribunaux administratifs; le Conseil d'Etat statuait en dernier ressort sur ces demandes à la place du roi (al. 2, art. 41), l'ordonnance ne précisait pas davantage, mais il est évident que si le Conseil d'Etat donnait satisfaction aux plaignants en tout ou partie, il réformait les actes administratifs incriminés; dans le cas contraire, la demande était purement et simplement rejetée.

Une telle attribution avait un caractère purement administratif; ici, le Conseil d'Etat agit non pas en tant que tribunal, mais en tant qu'autorité administrative, contre ces décisions, rendues au nom du roi, aucune voie de recours ordinaire ou extraordinaire n'était possible, aussi terminaient-elles toujours leurs libellés par cette expression : « par décision définitive ».

Le Conseil d'Etat en tant qu'autorité administrative statuait sur la nécessité des expropriations pour cause d'utilité publique, sans que sa décision puisse être l'objet d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire. A ce sujet, le professeur G. Angelopoulos estime que le

1. En France, c'est le recours gracieux.

Conseil d'Etat agissait alors comme tribunal administratif, car l'ordonnance chargeait le Conseil, non pas de fixer l'indemnité d'expropriation, mais seulement de déclarer qu'il y avait utilité publique; nous ne nous rallions pas à cette opinion de l'éminent juriste, et nous pensons qu'il faut voir là une attribution purement administrative¹; en France, en effet, c'était le Conseil d'Etat qui déclarait d'utilité publique une expropriation conformément à la loi du 3 mai 1841 et à l'arrêt de la Chambre du 25 décembre 1852²; il n'accomplissait alors qu'un acte administratif.

L'assemblée plénière du Conseil d'Etat était seule compétente pour statuer définitivement sur les plaintes qui lui étaient soumises contre des actes administratifs, dont ni le roi, ni les tribunaux ordinaires, ni la section du contentieux ne pouvaient connaître; conformément à l'article 41, le roi rendait sa décision après avoir entendu l'exposé d'une Commission composée de trois conseillers en service ordinaire.

Le Conseil d'Etat organisé en 1864 n'avait pas d'attributions administratives, il ne s'occupait que de la préparation des projets de lois et des règlements. Nous ne pourrions donc l'examiner ici car nous avons étudié ses attributions dans le paragraphe premier du présent chapitre.

Nous arrivons maintenant au Conseil d'Etat sous sa troisième forme, telle qu'il fut rétabli et organisé en 1911.

Examinons d'abord les travaux préparatoires.

Il apparaît très nettement que l'on a voulu réduire ces attributions administratives au maintien de la discipline parmi les fonctionnaires et à leur surveillance; cette considération était le principal argument des partisans du rétablissement du Conseil d'Etat; des inspecteurs attachés au Conseil et faisant partie du personnel auxi-

1. Cf. ordonnance du 7 mai 1837 sur la compétence des tribunaux ordinaires, art. 1^{er}, al. 4.

2. Pandectes françaises, répertoire, v^o *Expropriation*.

liaire exerçaient une surveillance régulière sur les fonctionnaires des diverses branches de l'Administration, dont ne s'occupait pas le corps des inspecteurs spéciaux créés déjà depuis longtemps.

La Commission représentant le parti Rhali, une des Commissions chargées de l'organisation du Conseil d'Etat, dans son rapport soumis à la Chambre le 5 septembre 1910, exprimait les idées suivantes :

« La titularisation des fonctionnaires publics n'est pas absolue et n'empêche pas d'exercer sur eux une surveillance disciplinaire; bien plus, elle peut être supprimée dans des cas exceptionnels pour tel ou tel fonctionnaire, lorsque l'intérêt de l'Administration l'exige, et c'est le Conseil d'Etat qui s'en chargera. »

Dans cet esprit, la Commission proposa de reproduire l'article 102 de la Constitution de 1864, relatif à la titularisation des fonctionnaires publics et à leur surveillance par le Conseil d'Etat (supprimé en 1865); elle proposait la rédaction suivante :

« Les fonctionnaires publics sont titularisés tant que les services auxquels ils appartiennent sont existants, le cas de destitution par une décision judiciaire étant mis à part, les fonctionnaires ne peuvent être promus à d'autres fonctions, changés de résidence, ou révoqués que d'après la décision d'un Conseil spécialisé dans chaque ministère. Le ministre intéressé peut attaquer ces décisions devant le Conseil d'Etat dans les cinq jours de leur publication au *Journal officiel*. »

Dans son rapport présenté à la Chambre le 25 janvier 1911, la deuxième Commission, présidée par M. Venizelos, était d'avis de compléter la surveillance exercée par les conseils privés (art. 102) en donnant également au Conseil des attributions de surveillance disciplinaire sur les fonctionnaires publics, magistrats compris; voici textuellement l'opinion de la Commission au sujet de l'article 102 :

« Cet article, qui consacre la titularisation des fonctionnaires publics, a paru nécessaire pour remédier à

certaines imperfections de notre régime politique et a été édicté par l'expérience acquise à ce sujet; l'application intégrale du principe, dont s'inspire l'article 102, est désirable, particulièrement en raison de l'absence des conseils spéciaux dans certains services publics. Nous proposons la rédaction suivante :

« Dès que le Conseil d'Etat entrera en vigueur, les fonctionnaires publics ne pourront plus être destitués, puisque à la suite d'une décision judiciaire, ils ne pourront être révoqués ou déplacés qu'après décision d'un conseil spécial existant dans chaque ministère et contre laquelle le ministre ou le fonctionnaire intéressé pourront exercer un recours porté devant le Conseil d'Etat dans le délai fixé par la loi; les décisions du Conseil seront obligatoires pour le ministre. »

Enfin, la dernière Commission, composée de trente membres, sous la présidence de M. Dragoumis, disait notamment, à propos de la surveillance exercée par le Conseil d'Etat sur les fonctionnaires, dans son rapport soumis à la Chambre le 25 avril 1911 :

« Après des tentatives plusieurs fois répétées, en Grèce, la législation grecque a été enfin établie; un statut des fonctionnaires est apparu indispensable pour le fonctionnement régulier des services publics; plusieurs lois relatives à la titularisation des fonctionnaires ont opéré une décentralisation administrative, jeté les bases d'un statut juridique et réglementé les pouvoirs disciplinaires de l'Administration sur ses agents; la mise en vigueur de ces lois a été confiée, conformément au principe qui est à la base de la décentralisation administrative opérée déjà, à la compétence de certains conseils privés. Mais c'est là une garantie insuffisante aussi bien pour l'Administration que pour les fonctionnaires; comment obtenir en effet que ces conseils se prononcent impartialement sur les questions qui leur sont soumises ? Comment éviter tout arbitraire ? Dès lors, il a paru utile de créer à cet effet, à l'instar de ce qui existe en Italie, une voie de recours exercée devant le Conseil d'Etat contre les décisions de ces conseils privés. La

création d'un pouvoir disciplinaire exercé par le Conseil d'Etat (projet de l'art. 82, al. 4) au-dessus des conseils disciplinaires existant déjà dans les ministères rendrait la loi plus efficace en donnant, d'une part, à l'Administration des armes pour imposer son autorité, et, d'autre part, aux fonctionnaires le moyen de se défendre contre toute application erronée ou abusive des dispositions légales. »

Ce pouvoir disciplinaire du Conseil d'Etat est d'ordre administratif par sa nature, il n'a aucun caractère juridictionnel; pour donner plus de garanties aux fonctionnaires, les séances du Conseil d'Etat seront publiques et ses décisions motivées. C'est ici qu'un caractère juridictionnel fait apparition dans ce pouvoir disciplinaire; en effet, le projet de l'article 82, alinéa dernier, décide formellement que « dans cette procédure on doit respecter les dispositions des articles 92 et 93 de la Constitution du 17 novembre 1864 relatifs à la publicité et à la nécessité de motiver les décisions ».

Voici maintenant la rédaction définitive de l'article 102 proposée par la Commission :

« A partir de l'ouverture du Conseil d'Etat, les conditions auxquelles doivent satisfaire les fonctionnaires publics ne pourront être déterminées que par une loi ; du jour de leur nomination, ils sont titularisés, mais une décision judiciaire peut y apporter atteinte si elle entraîne pour eux la cessation de fonctions; ils ne peuvent être révoqués, déplacés ou changés sans une décision d'un Conseil organisé selon les prescriptions légales et composé pour les deux tiers de fonctionnaires permanents, un recours au Conseil d'Etat est ouvert aux fonctionnaires, l'exercice en sera réglementé par une loi ultérieure. »

Ce texte fut adopté sans modification par l'Assemblée nationale et il devint l'article 102 définitif de la Constitution de 1864 révisé en 1911.

La même disposition se retrouve mot à mot au numéro 114 de la Constitution républicaine du 3 juin 1927, mais avec deux innovations :

Elle s'applique aussi aux fonctionnaires auxiliaires du Parlement, qui ne peuvent être révoqués, déplacés ou changés qu'après une décision d'un Conseil composé de dix sénateurs ou de dix députés choisis par le président de la Chambre ou du Sénat, au début de la législature, suivant qu'il s'agit d'un fonctionnaire de l'une ou l'autre Assemblée.

Ne sont pas soumis à cette disposition, les ambassadeurs et agents diplomatiques, les administrateurs généraux, les secrétaires et directeurs généraux des ministères, les préfets, les commissaires du Gouvernement auprès du Saint-Concile, les employés du bureau politique et des cabinets des ministres et des présidents des Chambres.

III

Procédure devant le Conseil d'Etat.

Sections contentieuses.

D'après l'ordonnance du 18-30 septembre 1835, la section du contentieux siégeait en séance publique; la procédure employée était celle en usage devant les cours d'appel (art. 51); les décisions devaient être motivées.

Ce n'est pas l'assemblée générale qui jugeait les affaires contentieuses, mais la section du contentieux comprenant sept membres au minimum.

Dès leur réception, les affaires étaient inscrites sur un registre tenu par le président qui, quarante-huit heures avant chaque séance, fixe le rôle; les affaires urgentes passaient tout de suite. Le rôle devait être affiché dans la salle des délibérations de l'assemblée générale, une copie devait en être envoyée au roi et à chaque ministre (art. 53).

L'ordonnance du 30 novembre 1835 réglementait la procédure employée dans chaque section; dans le premier chapitre de cette ordonnance, il est question de

la durée et de la date des séances et du rôle de chacun des membres.

La loi du 9 juillet 1838 organisant des tribunaux administratifs pour le jugement des différends s'élevant sur les impôts fonciers décidait que les pourvois en cassation contre les décisions de ces tribunaux seraient portés devant la section du contentieux du Conseil d'Etat (art. 4).

Une autre loi du 25 avril 1839, complétant la procédure devant le Conseil d'Etat, réglementait en détail les pourvois en cassation portés devant le Conseil contre les décisions de la Cour des comptes.

La Constitution du 17 novembre 1864, qui a organisé pour la deuxième fois le Conseil d'Etat, ne lui a donné que des attributions consultatives; donc il n'y a pas de procédure contentieuse à étudier dans ce deuxième Conseil d'Etat.

Nous arrivons à la troisième et à la quatrième forme du Conseil d'Etat, tel qu'il a été organisé par les lois du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928.

Nous étudierons d'abord la procédure contentieuse de la première section, toutes les fois que celle-ci juge les recours des fonctionnaires, ensuite la deuxième section qui est la section purement contentieuse. Les procédures établies par les lois du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928 se référant à la troisième et à la quatrième forme du Conseil d'Etat seront étudiées en même temps car elles sont à peu près identiques.

Quelle est la procédure devant la première section, lorsqu'elle juge les recours des fonctionnaires portés devant le Conseil d'Etat contre les décisions des conseils privés des ministres ? Ce recours a été créé par l'article 102 de la Constitution du 17 novembre 1864, révisée en 1911; son exercice est aujourd'hui réglementé par l'article 114 de la Constitution républicaine du 3 juin 1927;

ces deux textes ont été commentés dans le chapitre consacré aux attributions du Conseil d'Etat.

La première section statuant sur ces recours devait être composée, d'après la loi de 1914, de sept membres, dont quatre au moins seraient des conseillers en service ordinaire¹; d'après les lois actuellement en vigueur, elle est composée de cinq conseillers seulement².

Les demandes de recours sont transmises au secrétaire général dans un délai d'une quinzaine commençant à courir du jour où la décision du conseil privé a été communiquée au fonctionnaire intéressé; ce délai peut être porté à un mois pour les fonctionnaires résidant à l'étranger. Par ordonnance, le président nomme un rapporteur pris parmi les conseillers en service ordinaire de la section, et il fixe le jour de la discussion; en cas d'empêchement du rapporteur, le président peut en nommer un autre sans qu'il soit besoin pour cela de rendre une ordonnance³. Une ordonnance du président convoquant le fonctionnaire lui est signifiée par acte d'huissier quinze jours avant l'audience, le ministre dont dépend le fonctionnaire et dont le conseil privé a rendu la décision attaquée en est avisé par la voie hiérarchique. Il peut adresser à la section tous les documents relatifs à l'affaire et tous les renseignements nécessaires. Le fonctionnaire peut assister à la séance ou se faire représenter par un mandataire conformément à l'article 26 de la loi de 1914 et à l'article 27 de la loi du 24 décembre 1928; les supérieurs hiérarchiques de ce fonctionnaire doivent lui accorder à cet effet un congé et pourvoir à son remplacement.

La décision du conseil est communiquée au ministre par les soins du président⁴.

Le ministre intéressé peut, comme le fonctionnaire, exercer un recours contre toute décision du conseil privé du ministère relative à un de ses fonctionnaires dans un

1. Art. 30 de la loi du 14 septembre 1914.

2. Art. 30 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 31 de la loi du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928.

4. Art. 32 de la loi du 16 septembre 1914 et du 24 déc. 1928.

délai de cinq jours à dater de la publication de la décision. Les règles appliquées à ce recours sont les mêmes que celles qui sont appliquées aux recours intentés par les fonctionnaires ; le fonctionnaire est assigné à comparaître par acte d'huissier, il est présent à la séance où il peut en même temps avoir un mandataire¹.

Le Conseil statue sur ce recours comme juridiction de premier degré en droit et en fait ; il peut ordonner de nouveaux moyens de preuve ou demander des renseignements supplémentaires par voie hiérarchique. La discussion commence par un exposé analytique du rapporteur.

Sur tous les autres points et plus particulièrement sur les suivants : discipline de l'audience, rédaction des décisions et des comptes rendus des séances, récusation des juges et procédure de la récusation, la procédure suivie devant l'Aréopage pour les affaires criminelles est appliquée.

Le montant des dépenses et des taxes est fixé comme à l'Aréopage ; si le fonctionnaire perd son procès, les dépenses restent à sa charge. Il n'y a pas lieu à plaidoirie du procureur général².

Toutes ces dispositions sont communes à la loi du 16 septembre 1914 et à celle du 24 décembre 1928 et elles s'y trouvent aux mêmes articles sous les mêmes numéros ; tout au plus, la loi du 24 décembre 1928 a-t-elle apporté quelques modifications et quelques innovations que nous allons énumérer :

La section est composée de cinq conseillers et de deux maîtres des requêtes³ ;

Durant toute la période où le recours formé par le fonctionnaire ou le ministre est pendant devant le Conseil d'Etat, le fonctionnaire doit se conformer à la déci-

1. Art. 33 de la loi du 16 septembre 1914 et du 24 déc. 1928.

2. Art. 34 de la loi du 16 septembre 1914 et du 24 déc. 1928.

3. Art. 30 de la loi du 24 décembre 1928, au lieu de quatre conseillers en service ordinaire et de trois maîtres des requêtes comme l'établissait précédemment l'art. 30 de la loi du 16 septembre 1914.

sion prise par le conseil privé des ministères ; autrement dit, le recours n'a pas d'effet suspensif ;

Le fonctionnaire peut être appelé à comparaître, non seulement par une signification d'huissier auprès du Conseil d'Etat (comme sous l'empire de la loi du 16 septembre 1914), mais aussi par une signification d'huissier auprès des tribunaux ordinaires¹ ;

En cas de rejet du recours, le fonctionnaire ne touche pas d'appointements pendant toute la durée du procès² ;

La loi du 16 septembre 1914 donnait au ministre le droit de former le recours dans un délai de cinq jours seulement ; ce délai est actuellement de quinze jours³ ;

Aujourd'hui, les règles concernant l'exercice de ce recours s'appliquent aux fonctionnaires de la Chambre des députés et du Sénat⁴.

La procédure devant la deuxième section, qui a un caractère purement contentieux, est réglementée par les lois du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928.

Ces deux lois sont à peu de chose près identiques ; la plus récente a seulement complété l'autre sur quelques points que nous examinerons au cours de notre exposé.

La deuxième section est présidée par le président ou le vice-président du Conseil d'Etat, ou le conseiller le plus ancien de la section ; cinq conseillers au moins en service ordinaire et deux maîtres des requêtes doivent être présents pour qu'elle délibère valablement ; le règlement intérieur du Conseil fixe les jours d'audience⁵. Les affaires sont introduites par une demande contenant un exposé des motifs ; elle est adressée au secrétaire général du Conseil qui la transcrit sur un registre spécial dans l'ordre chronologique⁶.

1. Art. 32 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 32 de la loi du 24 déc. 1928. Cette disposition n'existe pas dans l'art. 32 de la loi du 16 sept. 1914.

3. Art. 33 de la loi du 24 déc. 1928.

4. Art. 34 de la loi du 24 déc. 1928.

5. Art. 35 de la loi du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928.

6. Art. 36 de la loi du 16 septembre 1914 et de la loi du 24 décembre 1928.

Par ordonnance, le président choisit le rapporteur parmi les membres de la section, c'est un conseiller ou un maître des requêtes ; il prend connaissance des dossiers ; il appartient au président de fixer la date de l'audience : vingt jours avant le jugement, une copie de la demande avec les observations du secrétaire est communiquée par acte d'huissier à l'autre partie ; elle est également transmise par la voie hiérarchique à l'autorité administrative ayant rendu la décision attaquée (toutes les fois, bien entendu, que cette autorité n'est pas partie en cause).

Le délai de vingt jours peut être augmenté par le président pour une raison très importante ; il peut être supprimé en cas d'urgence ; si le rapporteur est absent ou empêché le jour de l'audience, le président peut le remplacer de sa propre initiative et sans qu'il soit besoin pour cela de rendre une ordonnance ¹.

La loi du 24 décembre 1928 ajoute que le rapporteur relate dans un exposé très détaillé les différentes phases de l'affaire ; il analyse les documents, les principales questions soulevées ; donne les motifs de ses conclusions ; dans un certain délai, dans les quatre jours qui précèdent l'audience, si les parties habitent la capitale, le rapporteur fait communiquer par l'intermédiaire du secrétaire général, aux parties en cause, un exemplaire de son exposé ; il peut également ordonner aux parties de fournir tous les éclaircissements et tous les documents qu'il juge nécessaire ².

L'autorité ayant rendu la décision attaquée peut être représentée pendant les débats par un conseiller juridique, par un fonctionnaire supérieur ou par un maître des requêtes nommé sur sa demande par le président du Conseil d'Etat ³.

A ce sujet, la loi du 24 décembre 1928, dans son article 39, prescrit que le représentant de l'autorité admi-

1. Art. 37 de la loi du 10 septembre 1914 et de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 38 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 38 de la loi du 16 septembre 1914 et art. 39 de la loi du 24 décembre 1928.

nistrative est entièrement libre d'exprimer son opinion personnelle devant le Conseil sans avoir à tenir compte des injonctions de l'Administration : bien entendu, il ne peut faire partie de la section statuant sur l'affaire.

La discussion est publique et orale, elle a pour base la procédure antérieure à l'audience ; le rapporteur donne d'abord lecture de son exposé. Pour tous les autres points, compte rendu des délibérations, récusation des juges, ce sont les dispositions du Code de procédure civile en usage devant la première section de l'Aréopage qui sont appliquées ¹.

Le Conseil d'Etat peut également ordonner, s'il le juge nécessaire, un supplément d'information et obliger les autorités publiques à fournir, s'il y a lieu, des renseignements et des détails nouveaux relatifs à l'affaire ².

La demande introductive d'instance est rédigée sur papier libre, toutefois, sur la feuille doit être apposé un timbre qui était en 1914 de 3 drachmes ³ et qui est actuellement de 30 drachmes ⁴ ; le demandeur doit acquitter, en même temps qu'il dépose sa demande, certains droits fixés par le secrétaire et en cas de contestation par le président ⁵.

Les autres documents de procédure : les copies, transmission d'actes, inscription sur les registres, les rédactions des comptes rendus des délibérations et les décisions de la section sont soumis aux mêmes droits que devant l'Aréopage ⁶. Les pouvoirs en cassation prévus par la loi contre les décisions des tribunaux administratifs sont portés devant la deuxième section du Conseil d'Etat ; ils étaient soumis par la loi de 1914 à l'acquittement d'un droit de timbre de 100 drachmes ⁷ ; l'article 42

1. Art. 39 de la loi du 16 septembre 1914 et art. 40 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 40 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 40 de la loi du 16 septembre 1914.

4. Art. 41 de la loi du 24 décembre 1928.

5. Art. 41 de la loi du 24 décembre 1928.

6. Art. 40 de la loi du 16 septembre 1914 et art. 41 de la loi du 24 décembre 1928.

7. Art. 41 de la loi du 16 septembre 1914 et art. 42 de la loi du 24 décembre 1928.

de la loi du 24 décembre 1928 a porté ce droit à 500 drachmes ; si le pourvoi est déclaré recevable, la somme est remboursée, sinon elle est acquise au Trésor.

Aux termes de la loi de 1914, parmi les affaires jugées en appel par le Conseil juridique, tribunal administratif spécial, celles relatives au timbre devaient désormais être portées devant le Conseil d'Etat, un décret pouvait en décider de même pour d'autres affaires¹ ; cette disposition ne se retrouve plus dans la loi de 1928 ; nous avons déjà envisagé cette question dans la partie consacrée aux attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat ; nous n'y reviendrons pas ici.

D'après la loi du 24 décembre 1928, dès que le Conseil d'Etat commencera à fonctionner, les affaires soumises jusqu'ici provisoirement à d'autres tribunaux ou à des autorités administratives (poursuits en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes) seront dorénavant jugés par le Conseil d'Etat².

L'action devant le Conseil sera exercée dans les délais légaux et dans les formes prescrites par les articles 36 et suivants des lois de 1914 et 1928 ; il n'a d'effet suspensif que dans les cas prévus par la loi, mais le ministre compétent peut toujours lui donner cet effet³.

Lorsque la deuxième section jugeant en appel a rendu son arrêt, elle peut réviser sa procédure et statuer une deuxième fois dans les cas suivants :

S'il y a *plus petitio* ; si l'arrêt contient des dispositions contradictoires ; si la même affaire a fait l'objet d'une décision d'un autre tribunal contradictoire avec l'arrêt de la deuxième section ; si des mineurs, l'Etat, des établissements publics, ou d'autres incapables, n'ont pas été représentés légalement ; s'il y a eu de faux témoignages ou production de faux documents constatés par un jugement ; si l'on produit de nouvelles pièces décisives une fois la décision rendue ; si le ministère public

1. Art. 42 de la loi du 16 septembre 1914.

2. Art. 43 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 42 de la loi du 16 septembre 1914 et art. 43 de la loi du 24 décembre 1928.

n'a pas été entendu et si la décision a été rendue contre les parties pour lesquelles le ministère devait requérir à l'audience¹.

Le particulier interjetant appel doit acquitter un droit de timbre de 500 drachmes. Sinon sa demande n'est pas recevable si elle est accueillie ; la somme est remboursée, dans le cas contraire, elle est acquise au fisc².

Sections administratives.

D'après l'ordonnance du 18-30 septembre 1835 le travail consultatif du Conseil d'Etat était toujours accompli par la majorité de l'assemblée générale après discussion préalable dans les sections compétentes ; le vérifiable travail se faisait donc en assemblée générale ; quant aux sections, elles se bornaient à un travail préparatoire d'importance secondaire, sur lequel nous n'insistons pas.

D'après la Constitution du 17 novembre 1864, tous les projets de lois d'initiative gouvernementale et toutes les propositions de lois, après un vote de la Chambre admettant le principe de la loi, sans aucun engagement définitif sur le fond, devaient être renvoyés au Conseil d'Etat ; une fois de retour, la Chambre pouvait les modifier et les renvoyer au Conseil, si elle le jugeait nécessaire. Le Conseil d'Etat devait exprimer son avis au sujet des projets qui lui étaient adressés dans un délai de dix jours à partir de leur réception ; s'il l'estimait utile, il pouvait demander la prorogation du délai ; la Chambre avait la faculté de le porter à quinze jours ; si ce délai ainsi augmenté ne suffisait pas au Conseil, la Chambre pouvait alors se passer de son avis, elle continuait la discussion et votait le projet³.

1. Art. 785, Code de procédure civile ; art. 43 de la loi du 16 septembre 1914, et art. 44 de la loi du 24 décembre 1928 renvoyant à l'article 785 du Code de procédure civile.

2. Art. 44 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 84 de la Constitution du 17 novembre 1864.

La loi du 16 septembre 1914 règle de la manière suivante la procédure employée pour la préparation des lois et des règlements; de même la loi du 24 décembre 1928.

Une fois que le projet est présenté au Conseil d'Etat, conformément aux articles 83 et 84 de la Constitution de 1864, révisée en 1911, un exemplaire du projet est distribué aussitôt à chaque membre de la section administrative. Le président nomme un conseiller ou un maître des requêtes et convoque en séance pour tel ou tel jour les membres de la section; l'exposé du rapporteur y est discuté et approuvé s'il y a lieu; le secrétaire rédige un compte rendu détaillé¹.

Dans le texte du règlement, il doit être fait mention que le Conseil d'Etat a été consulté et qu'il a rendu un avis, ou que tout en ayant été consulté, il n'a pas donné d'avis dans le délai légal².

Si le président est empêché ou absent, il est remplacé par le plus ancien des conseillers en service ordinaire; une séance pour être valable exige la présence de quatre conseillers en service ordinaire au maximum.

A cette disposition, la loi de 1928 ajoute les suivantes:
Le Conseil d'Etat ne prépare plus que les règlements. La section administrative doit comprendre cinq conseillers pour siéger valablement et deux maîtres des requêtes. Le ministre intéressé par le règlement peut, s'il le désire, assister à la discussion ou se faire représenter par un fonctionnaire supérieur³. Tous les règlements

1. Art. 28 de la loi du 16 septembre 1914 et de la loi du 24 décembre 1928.

L'art. 57, § 2, de la Constitution du 17 novembre 1864 relatif à la procédure de ces avis, était ainsi conçu : « Une fois le principe d'une loi adopté par la Chambre, le projet est renvoyé à une Commission; s'il n'a pas été renvoyé auparavant, la Chambre a la faculté de le soumettre à l'examen du Conseil d'Etat. Dès que le projet revient à la Commission, il est discuté article par article dans plusieurs séances, si cela est nécessaire, mais séparées par un intervalle de quarante-huit heures. Si la Chambre estime qu'il y a urgence, elle ne renvoie pas le projet à une Commission et limite à vingt-quatre heures l'intervalle entre les séances consacrées à la discussion. » Telles étaient les différentes phases de la procédure de la préparation des lois par le Conseil d'Etat.

2. Art. 28 et 29 de la loi du 16 septembre 1914 et de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 28 de la loi du 24 décembre 1928.

faits en exécution d'une délégation législative formelle¹ sont renvoyés au Conseil d'Etat pour examen, par le ministre compétent qui fixe un délai au Conseil pour y procéder. Le même système est employé lorsqu'il s'agit d'une modification ou d'une abrogation de règlement². L'opinion du Conseil d'Etat a un caractère purement administratif (même article).

L'assemblée générale.

D'après l'ordonnance des 18-30 septembre 1835, l'assemblée plénière du Conseil d'Etat était seule compétente pour statuer définitivement sur les plaintes adressées au roi contre des actes de l'Administration échappant à la procédure des tribunaux ordinaires et à celle de la section du contentieux ; avant de rendre sa décision, elle devait entendre l'exposé d'une Commission composée de trois conseillers en service ordinaire (art. 41).

En 1835, l'assemblée générale jugeait également les recours formés contre les arrêts de la Cour des comptes³ ; c'étaient des recours en cassation pour violation des formes prescrites par la loi, ce n'étaient pas des appels, car le Conseil d'Etat ne pouvait pas examiner l'affaire au fond, mais seulement juger avec la même procédure que l'Aréopage. Il n'y avait qu'une seule différence avec celle-ci ; la discussion n'était pas publique⁴.

Dans le Conseil d'Etat organisé en 1864, la procédure devant l'assemblée générale et devant les sections ne différait pas ; nous renvoyons donc purement et simplement au paragraphe 3 du présent chapitre, relatif à la procédure devant les sections administratives.

Les lois du 16 septembre 1914 et du 24 décembre 1928 règlent de la manière suivante la procédure devant l'assemblée générale :

1. Art. 76 de la Constitution du 3 juin 1927.

2. Art. 29 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Art. 50 complété par l'ordonnance du 25 avril 1839.

4. Ordonnance du 25 avril 1839.

L'introduction d'une affaire en assemblée générale peut être demandée par le président du Conseil d'Etat ou par une section ; la requête est formulée dans un délai de soixante jours commençant à partir du moment où l'acte administratif attaqué a été communiqué ou publié (quand la loi l'ordonne) ou que le requérant en a pris connaissance ¹. En cas de non-décision, de silence de la part de l'Administration (on connaît la théorie du silence), elle est réglementée en Grèce par l'article 47 de la loi du 24 décembre 1928 commenté dans le paragraphe 3 du chapitre III ; la requête est formulée dans le même délai de soixante jours, mais elle part du jour où le délai de trois mois accordé à l'Administration est écoulé.

La requête doit exposer les moyens sur lesquels se fonde le requérant ; elle est remise au secrétaire général du Conseil d'Etat, un droit de timbre de 50 drachmes doit être acquitté (500 drachmes depuis la loi du 24 décembre 1928) sous peine d'irrecevabilité ; cette somme est remboursée au demandeur si sa demande est accueillie ; elle est acquise au fisc dans le cas contraire ; le président fait mention sur la requête du jour où le jugement sera rendu et il la communique au ministre compétent ; ce ministre représente l'autorité administrative dont l'acte est attaqué absent ou empêché, il peut déléguer à sa place un membre du Conseil juridique (tribunal administratif spécial ²).

Si la requête est accueillie, la décision rendue annule l'acte attaqué ; elle doit être publiée dans le *Journal du Gouvernement* (*Journal officiel* de la Grèce). Le rejet de la requête n'empêche pas que, dans une espèce semblable, une pareille requête soit encore formulée. Lorsqu'une requête est basée sur le silence d'une autorité administrative, si le Conseil l'accepte, il la transmet à l'autorité compétente en lui enjoignant d'accomplir l'acte

1. Art. 48 de la loi du 16 septembre 1914 ; art. 49 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 48 de la loi du 16 septembre 1914 ; art. 49 de la loi du 24 décembre 1928.

auquel elle s'est refusée¹ ; cet article 50 ajoute seulement deux précisions :

La tierce-opposition, qui n'existait pas sous l'empire de la loi du 16 septembre 1914, peut être exercée.

Les autorités administratives doivent exécuter la décision du Conseil d'Etat et s'abstenir de toute acte y contrevenant. L'agent violant cette décision engage sa responsabilité civile, sans préjudice de l'application de l'article 487 du Code pénal².

IV

Les membres du Conseil d'Etat. Leur recrutement, leur statut.

La loi du 24 décembre 1928, aujourd'hui en vigueur, fixe dans son article premier le nombre de conseillers à quinze, mais le deuxième alinéa de ce même article permet de majorer ce nombre dans les limites de l'article 103 de la Constitution par un décret pris en Conseil d'Etat sur la proposition du conseil des ministres.

Le président du Conseil d'Etat est nommé par décret du Président de la République, rendu en conseil des ministres et choisi parmi les conseillers³ ; deux vice-présidents sont nommés de la même manière.

La Constitution républicaine du 3 juin 1927, dans son article 104, aliéna 1, actuellement en vigueur, prescrit que les conseillers sont nommés par décret sur la proposition du conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat. Ils ont l'inamovibilité et elle leur est garantie par l'article 15 de cette Constitution visant plus spécialement les membres de l'Aréopage.

L'article 120 ajoute : « Le Conseil d'Etat sera organisé un an au plus tard après la mise en vigueur de la

1. Art. 49 de la loi du 16 septembre 1914 ; art. 50 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 50 de la loi du 24 décembre 1928.

3. Loi du 24 décembre 1928, art. 4.

présente Constitution ; au début, par une dérogation logique à l'article 104, les conseillers d'Etat seront nommés par décret rendu en conseil des ministres, sans avis conforme du Conseil d'Etat » (puisqu'à ce moment il n'existait pas encore).

Enfin, l'article 2 de la loi du 24 décembre 1928 répète : « Les conseillers d'Etat sont nommés conformément aux articles 104 et 120 de la Constitution républicaine du 3 juin 1927 et prêtent serment devant le Président de la République en présence du ministre de la Justice. »

L'article 3, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1928 est ainsi conçu : « Cinq ans après la mise en vigueur de la présente loi, jusqu'à concurrence des trois quarts, les postes vacants de conseillers seront attribués obligatoirement aux maîtres des requêtes, après examen de leur capacité professionnelle par l'assemblée plénière du Conseil d'Etat ; pour l'autre quart, il sera fait appel, selon l'article 2 de la même loi, à des personnes ayant les qualités énumérées à l'alinéa 1 de cet article (cet alinéa 1 de l'article 2 est consacré aux qualités exigées des conseillers d'Etat ; un nombre de conseillers supérieur à un quart peut être recruté de cette manière si le Conseil estime que les maîtres des requêtes, parmi lesquels les trois quarts des conseillers doivent être choisis, ne représentent pas les capacités professionnelles suffisantes. »

Le président, empêché, est remplacé par le plus ancien vice-président, et ce dernier, s'il y a lieu, par le plus ancien des conseillers ¹.

Le personnel auxiliaire du Conseil se compose de dix maîtres des requêtes, de dix auditeurs, d'un secrétaire général, de deux sous-secrétaires et d'employés de bureau, dactylographes et huissiers. On peut porter le nombre des auditeurs et des maîtres des requêtes jusqu'à quinze ².

La Constitution du 3 juin 1927, article 104, laissait au législateur le soin de fixer les qualités qui seront exigées

1. Alinéa 1^{er}, deuxième phrase de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 10 de la loi du 24 décembre 1928.

du personnel du Conseil d'Etat ; ce fut l'œuvre de la loi du 24 décembre 1928 que nous allons analyser :

Peuvent être nommés conseillers d'Etat les diplômés des Facultés de Droit grecques ou étrangères ayant occupé les fonctions suivantes :

Ministre ou ambassadeur pendant deux ans ; professeur de l'Université ou des écoles de Sciences politiques ; chargé de cours des Facultés de Droit ayant enseigné pendant trois ans au moins ; magistrats et membres du parquet à partir du poste de président et de procureur général près une cour d'appel, et les membres du conseil de guerre ayant appartenu à la magistrature ; conseillers juridiques ayant exercé pendant trois ans ; conseillers à la Cour des comptes depuis trois ans ; directeurs de ministère de première classe, en fonction depuis trois ans et fonctionnaires ayant le même rang après quinze ans de fonctions ; maîtres des requêtes au Conseil d'Etat après cinq ans ; membres du barreau de tribunaux importants après dix ans.

Tous ces fonctionnaires et avocats ne doivent pas avoir subi de cessation de fonctions ou de radiation de l'Ordre, par suite d'infraction aux règles disciplinaires ou de délit pénal (plus spécialement ceux prévus aux articles 21 et 24 du Code pénal, quelle que soit la peine infligée et qu'il y ait eu ou non réhabilitation¹).

Les auditeurs du Conseil d'Etat, après cinq ans de fonctions, peuvent être nommés maîtres des requêtes par décret rendu sur la proposition du ministre de la Justice et après avis conforme de l'assemblée plénière du Conseil d'Etat ; mais, pendant les cinq premières années de la mise en vigueur de la présente loi, les maîtres des requêtes seront nommés par décret sur proposition du conseil des ministres, et après avis conforme du Conseil d'Etat, en étant choisis parmi les fonctionnaires suivants :

Chargés de cours dans les Facultés de Droit et Ecoles de Sciences politiques ; conseillers à la Cour des comptes

1. Loi du 24 décembre 1928, art. 3.

ou conseillers juridiques en fonction depuis trois ans ; professeurs agrégés des mêmes Ecoles en fonction depuis trois ans ; diplômés des Facultés de Droit âgés de moins de quarante-cinq ans, ayant appartenu pendant cinq ans à la magistrature, au moins comme juge de première instance ou comme substitut de procureur de la République ; membres du conseil de guerre, anciens magistrats ou fonctionnaires ayant rang de chef de bureau des ministères et ayant cinq ans d'ancienneté, ou des avocats exerçant depuis six ans auprès de tribunaux importants (période réduite à trois ans s'ils ont étudié le Droit public à l'étranger pendant trois années).

Cette période de cinq ans, une fois expirée, deux maîtres des requêtes peuvent pourtant encore être nommés suivant le procédé que nous venons d'exposer, si le Conseil d'Etat, dont l'avis doit être pris, estime que les auditeurs ne réunissent pas les qualités suffisantes pour accéder à ce poste¹. Les auditeurs sont nommés parmi les diplômés des Facultés de Droit âgés de moins de trente-cinq ans et ayant réussi à un concours réglementé par un décret à paraître ; le jury sera composé de trois conseillers d'Etat dont un pourra être remplacé par un maître des requêtes. Un an après la création du Conseil d'Etat, les candidats au concours devront satisfaire aux conditions suivantes :

Etre diplômé des Facultés de Droit ;

Après leurs études, avoir effectué un stage d'un an au Conseil d'Etat ;

Etre âgé de moins de trente ans.

Cinq années après leur nomination, le Conseil d'Etat examine en assemblée plénière la capacité et l'activité dont chaque auditeur a fait preuve ; ceux qui en sont jugés dignes sont assimilés aux maîtres des requêtes pour le rang et les appointements, sans toutefois être nommés à ce poste ; quant aux autres, ils sont démis de leurs fonctions².

1. Loi du 24 déc. 1928, art. 12, al. 2.

2. Loi du 24 déc. 1928, art. 14, al. 2.

L'article 15 continue : le secrétaire du Conseil d'Etat nommé par décret sur la proposition du ministre de la Justice doit avoir les qualités exigées du greffier de l'Aréopage dont il a d'ailleurs le rang ; le sous-secrétaire nommé de la même façon doit avoir celles exigées des greffiers des tribunaux de première instance, dont il a également le rang ¹. Telles sont les qualités et l'âge exigés des membres du Conseil d'Etat grec.

La Constitution du 3 juin 1927 laisse à une loi ultérieure le soin de régler la cessation de fonctions des membres du Conseil d'Etat ; elle ne contient rien au sujet des appointements, du rang, de la durée des fonctions et des privilèges honorifiques des membres du Conseil d'Etat. Pour trouver des renseignements à ce sujet, nous devons consulter la loi du 24 décembre 1928.

D'après la loi du 24 décembre 1928 en vigueur à l'heure actuelle, les conseillers d'Etat cessent leurs fonctions :

Une fois âgés de soixante-dix ans (leur âge est vérifié de la même manière que pour les magistrats inamovibles) ;

Par suite d'une condamnation pénale pour crime ou délit ² et même si la peine de prison est inférieure à une année ;

Par suite de maladie, de faute disciplinaire ou d'insuffisance professionnelle, après décision de l'assemblée plénière du Conseil d'Etat, et en observant les mêmes conditions et la même procédure que pour les magistrats inamovibles ; le retrait de fonctions pour cause de faute disciplinaire ou d'insuffisance professionnelle est décidé sur la proposition du ministre de la Justice après avis du conseil des ministres ³.

Les conseillers d'Etat occupent la première place dans la hiérarchie administrative, avant tous les fonctionnaires de l'Administration ; le président et le procureur de l'Aréopage avaient, conformément à l'article 222 de la loi sur l'organisation judiciaire, modifiée par la loi de

1. Loi du 24 déc. 1928, art. 15.

2. Art. 22 à 24 du Code pénal.

3. Art. 6 de la loi du 24 décembre 1928.

1918, le même rang que les conseillers d'Etat, mais, d'après l'article 7 de la loi du 24 décembre 1928, ils viennent avant eux, mais pas avant le président et le vice-président du Conseil d'Etat. L'article 7 de la loi du 24 décembre 1928 a donné lieu à de vives discussions, aussi bien dans les sphères parlementaires que judiciaires, au sujet du rang de l'Aréopage et du Conseil d'Etat, l'un vis-à-vis de l'autre. Avant la loi de 1928, et son article 7, c'était la loi du 16 septembre 1914 qui était appliquée et qui ne faisait que renvoyer aux dispositions de l'article 222 de la loi sur l'organisation des tribunaux et des notaires des 22 janvier-2 février 1834 reproduisant une loi bavaroise ; cet article était ainsi conçu : « Le président et le procureur général de l'Aréopage ont le rang des conseillers d'Etat, le vice-président celui du président de cour d'appel, les conseillers et les avocats généraux celui de conseillers ministériels. »

Examinons, pour terminer, la situation du personnel auxiliaire dans le Conseil d'Etat actuel organisé par la Constitution de 1927 et la loi du 24 décembre 1928.

Les employés de bureau et les dactylographes sont nommés par arrêté du ministre de la Justice dans les mêmes conditions que leurs collègues des ministères, dont ils ont le rang et les appointements. Chaque section du Conseil d'Etat comprend un secrétaire spécial pouvant être remplacé en cas d'empêchement par un sous-secrétaire ; le secrétaire général veille à ce remplacement lorsqu'il est nécessaire, c'était la seule nouveauté apportée par l'article 25¹.

Le personnel auxiliaire est titularisé ; la disposition de l'article 14, alinéa 4, de la même loi concernant les auditeurs lui est appliquée : « Toutes les questions disciplinaires intéressant le personnel auxiliaire sont de la compétence de la première section du Conseil ; par question disciplinaire, il faut entendre toute faute, toute dérogation au règlement, toute négligence ou insuffisance de travail, tout refus de travailler, toute conduite indigne d'un fonctionnaire du Conseil d'Etat. »

1. Art. 16 de la loi du 24 décembre 1928.

Le fonctionnaire coupable est invité à se justifier dans un délai de quinze jours devant le président par acte d'huissier au Conseil d'Etat ; les sanctions qu'il peut encourir sont le blâme, une amende s'élevant jusqu'à la moitié de son traitement mensuel, la cessation provisoire des fonctions variant de huit jours à six mois.

A soixante-cinq ans révolus, il doit cesser définitivement ses fonctions ¹.

Les conseillers d'Etat ne peuvent être en même temps fonctionnaires publics, communaux et ecclésiastiques ; mais ils peuvent cumuler avec les fonctions de professeur aux Facultés de Droit ou à l'Ecole des Sciences politiques ².

L'article 19 de la loi du 24 décembre 1928, réglant en détail l'organisation du Conseil d'Etat, ajoute : « Conformément à l'article 104 de la Constitution du 3 juin 1927, les fonctions de conseillers d'Etat sont incompatibles avec celles de directeur, de conseiller juridique ou technique, de collaborateur de sociétés commerciales ou d'entreprises en général, d'avocat et de commerçant ou industriel. Ces mêmes incompatibilités existent pour le personnel auxiliaire. De même, les professeurs de l'Université, qui sont en même temps membres des conseils administratifs des ministères, doivent cesser ces dernières fonctions et ils sont remplacés par leurs suppléants légaux. Les conseillers d'Etat nommés ministres conservent leur place au Conseil, mais ne peuvent prendre part à ses travaux tant qu'ils sont au pouvoir.

La loi du 16 septembre 1914 disposait dans son article 26 : « Les particuliers dans leur procédure devant le Conseil d'Etat sont assistés d'un avocat auprès de l'Aréopage, conformément à l'article 36 de la loi de février 1835 concernant ces avocats ; seuls sont dispensés de l'assistance d'un avocat les fonctionnaires attaquant devant le Conseil des mesures disciplinaires prises à leur égard. »

L'article 27 de la loi du 24 décembre 1928, organisant

1. Art. 18 de la loi du 24 décembre 1928.

2. Art. 104, al. 2, de la Constitution du 3 juin 1927.

le Conseil d'Etat tel qu'il fonctionne actuellement, reproduit mot pour mot cette disposition, en ajoutant pourtant que les professeurs et les chargés de cours des Facultés de Droit peuvent également exercer la profession d'avocats au Conseil d'Etat, ainsi que les maîtres des requêtes retirés du Conseil et deux années après la cessation de leurs fonctions.

CHAPITRE II

LES TENDANCES JURISPRUDENTIELLES DU CONSEIL D'ETAT GREC.

Depuis le 17 mars 1929, date à laquelle ont commencé les audiences du Conseil d'Etat de la République hellénique, plus de deux mille arrêts ont été rendus par cette haute juridiction. Jurisprudence dès aujourd'hui considérable. L'importance de son étude est évidente non seulement parce que cette jurisprudence constitue déjà un guide précieux de l'Administration grecque pour l'application et l'interprétation des lois, mais aussi au point de vue théorique par la place qu'elle conquiert chaque jour dans la formation et le développement de la science du Droit administratif en général.

Nous nous proposons de donner une idée des directions dans lesquelles elle s'oriente et nous le ferons, sauf pour quelques développements relatifs à la révocation des actes administratifs et aux impôts directs, en suivant l'ordre des dispositions de la Constitution grecque. Un très grand nombre d'arrêts, en effet, ont pour point de départ l'interprétation des textes de cette Constitution extrêmement développée¹.

Dès sa première affaire même, le Conseil d'Etat a eu à connaître de l'interprétation de la Constitution.

La Constitution actuellement en vigueur en Grèce a suivi par principe les formules des Constitutions anté-

1. Nous avons adopté cette méthode qui a été pour la première fois appliquée par le vice-président du Conseil d'Etat, M. Papafragos, dans sa remarquable étude sur *Les conclusions de la jurisprudence du Conseil d'Etat*.

Cette étude nous a servi de base.

rieures auxquelles étaient habitués les juristes et le pays en général. Mais, tant en raison des nouvelles bases politiques instituées par la nouvelle Constitution qu'en raison des conceptions prédominantes de l'après-guerre, qui devaient naturellement l'influencer comme en furent influencées toutes les autres Constitutions d'après-guerre, non seulement de nouvelles dispositions se sont trouvées introduites, mais encore certaines stipulations de la Constitution antérieure ont été abandonnées. A part cela, quelques difficultés ont résulté de ce fait que la Constitution a été élaborée par trois Commissions¹, ce qui a entraîné des modifications au cours de la discussion devant la Chambre par l'adjonction d'amendements ou de déclarations interprétatives nombreuses².

Pour ces motifs, l'interprétation de certains détails de la Constitution a donné plus encore matière à controverses d'autant plus difficiles à résoudre que le court espace de temps qui s'est écoulé depuis l'apparition de la Constitution — 3 juin 1927 — n'a pas encore permis qu'une interprétation dogmatique en soit établie et publiée³.

I

L'Eglise orthodoxe grecque.

L'article 1^{er} de la Constitution a disposé : « L'Eglise orthodoxe de Grèce est inséparablement unie au point

1. La quatrième législature a institué en 1924 une Commission « sur la rédaction de la clarté constitutionnelle » qui se réunit du 13 mars au 14 juillet 1924. Une nouvelle décision de la même législature institua une Commission « sur le vote de la Constitution » ; celle-ci se réunit du 7 juillet au 10 septembre 1925. La Chambre issue des élections de 1926 a institué une Commission « pour l'élaboration de la Constitution » qui fut réunie du 14 décembre 1926 au 13 avril 1927.

2. Les déclarations interprétatives qui ont été publiées avec la Constitution se montent à vingt-trois ; six autres ont été votées par la Chambre, mais n'ont pas été publiées avec la Constitution (voir les art. 57, 117, 126) et trois sur l'art. 119. De celles-ci, deux concernant l'art. 119 ont été publiées plus tard par le ministre de la Justice après décision du Conseil des ministres, dans le *Journal officiel*, n° 191, du 2 juin 1930.

3. Le traité le plus intéressant sur la Constitution en vigueur est celui du professeur A. Svolos : *La nouvelle Constitution et les bases du régime*, 1928.

de vue dogmatique à la Grande Eglise de Constantinople et à toute autre Eglise professant la même religion, observant immuablement comme elle les saints canons apostoliques et synodaux et les saintes traditions. » Cet article a reproduit mot pour mot l'article 2 de la Constitution de 1844 et l'article 2 de la Constitution de 1864, non révisé en 1911 ; il a provoqué très souvent des discussions animées quant à savoir si la protection constitutionnelle s'étend à tous les saints canons apostoliques et synodaux ou seulement à ceux de nature purement dogmatique. Cette controverse n'a pas encore été tranchée.

Elle a été soumise au Conseil d'Etat lorsqu'a été attaqué pour inconstitutionnalité l'article 3 du décret-loi du 21 octobre 1929 d'après lequel « est interdite dorénavant la nomination des prêtres non mariés au titre définitif ou temporaire de curé », et l'arrêt du Conseil d'Etat n° 139 de 1930 a admis que l'Etat hellénique, en inscrivant dans sa Charte constitutionnelle les dispositions de l'article 1^{er}, a voulu sauvegarder l'observance inébranlable des règles et traditions mentionnées aux dogmes de l'Eglise orthodoxe orientale, dogmes immuables par leur nature, indispensables à l'existence de l'union dogmatique de l'Eglise orthodoxe ; les règles et traditions sont liées à la foi orthodoxe, à l'enseignement religieux et au culte divin. Mais cet arrêt n'a pas considéré devoir faire intervenir l'application des règles constitutionnelles dans des questions de nature exclusivement administrative qui n'ont rien de dogmatique et qui, de ce fait, se règlent très souvent suivant les circonstances et les nécessités de la société, sous l'influence d'idées nouvelles qui entraînent à des modifications dans l'intérêt commun de l'Eglise et de l'Etat ¹.

1. L'arrêt se rapportant au cas spécial de la nomination au titre de curés, de prêtres non mariés par le Patriarcat oecuménique et l'Etat grec, décide qu'il s'agit d'une question d'ordre administratif pour laquelle ne peut pas être réclamée la protection de l'article premier de la Constitution.

II

Le contrôle de la constitutionnalité des lois.

Le chapitre II de la Constitution qui concerne la forme et les bases du régime contient une déclaration interprétative de l'article 5 d'après laquelle « il est interdit aux tribunaux d'appliquer les lois contraires à la Constitution ». Cette déclaration interprétative consacre constitutionnellement un principe qui a été de tous temps appliqué par les tribunaux grecs.

On a plusieurs fois demandé au Conseil d'Etat de consacrer dans des arrêts le même principe et cette haute juridiction a accepté de le faire.

L'examen de tels arrêts conduirait, si nous ne craignons d'être entraînés hors du cadre que nous nous sommes fixé, à la discussion de la question si intéressante du contrôle de la constitutionnalité des lois par les tribunaux.

Ceux-ci doivent-ils se borner à refuser d'appliquer les lois qui violent une disposition formelle de la Constitution ?

Doivent-ils, au contraire, étendre ce refus aux lois qui s'opposent aux principes fondamentaux des institutions de l'Etat, ou même aux lois qui, ne violant pas directement la Constitution — le cas de violation directe est en effet fort rare — empêcheraient néanmoins l'application de certaines de ses dispositions ?

Il semble bien que l'opinion plus généralement admise aujourd'hui relative à ces questions est que les tribunaux ne peuvent refuser d'appliquer que les lois qui violent une disposition formelle ¹.

Sur ces questions, le Conseil d'Etat n'a pas eu à se pro-

1. V. Rapport de M. Papafragos au Conseil d'Etat sur les arrêts 719 de 1930 dans *Themis*, t. M. B., p. 2; revue *Ergassia*, 1^{re} année, n° 44, « Le contrôle de constitutionnalité des lois »; A. Svolos, « L'examen de la Constitutionnalité des lois par les tribunaux », *Dikeossini*, A. E., p. 227; du même : *La nouvelle Constitution*, p. 358.

noncer précisément. Les arrêts relatifs à des lois dont les dispositions étaient arguées d'inconstitutionnalité, ont déclaré que ces dispositions ne constituaient pas, à proprement parler, des violations de la Constitution (arrêts 193 de 1929 ; 78, 362, 363 de 1930).

C'est qu'en effet la Constitution, après avoir fixé certains principes de base, a laissé au législateur le soin de les introduire dans la législation, en s'inspirant des circonstances et des événements.

Par les motifs de plusieurs arrêts du Conseil d'Etat (arrêts 257, 258, 259, 260, 277 de 1930) qui ont décidé que certaines lois ne sont pas en contradiction avec les axiomes fondamentaux de la Constitution, on déduit que si elles avaient été en contradiction avec ces axiomes fondamentaux, le Conseil d'Etat aurait conclu qu'elles étaient anticonstitutionnelles, bien qu'en réalité elles ne constituassent pas une opposition à la lettre formelle de la Constitution, mais une atteinte à l'esprit de celle-ci ¹.

Ceci constitue un commencement d'accession à la théorie du contrôle de la constitutionnalité des lois au sens le plus large, duquel s'inspirent clairement les motifs des deux arrêtés 708 et surtout 709 de 1930 et que semble aussi accepter le rapport du président du Conseil d'Etat, M. Ractivan, sur les arrêts 78 et 79 de 1929, où, par interprétation de l'article 66, paragraphe 2 de la Constitution, est mise en évidence l'inconstitutionnalité d'une certaine disposition de loi admise comme telle par le Conseil d'Etat.

1. Quand fut discutée la première Constitution crétoise en 1899, c'est-à-dire à une époque où les esprits les plus avancés admettaient seulement le contrôle de la constitutionnalité des lois par les tribunaux au sens le plus étroit, se limitant par conséquent à la violation immédiate d'une disposition formelle de la Constitution, M. Venizelos, conseiller alors de la justice de l'Etat crétois, exposa ainsi la question : « Une loi, disait-il, peut être contraire soit à une disposition formelle de la Constitution, soit à l'esprit de la Constitution. Le mieux est, puisque les questions qui se présentent sont multiples, de laisser chaque fois au pouvoir judiciaire, éclairé par la science, le soin de régler et résoudre sagement ces questions » (*Procès-verbaux de la Commission pour la préparation d'un projet de régime*, p. 32).

III

Les droits individuels.

Interprétant les dispositions du troisième chapitre « sur le Droit public des Hellènes », le Conseil d'Etat est parti du principe général que les droits individuels sont absolument respectables et qu'il importe dans un état de droit de leur accorder toute protection, mais ils restent soumis aux limitations posées par les lois au profit des intérêts généraux sociaux.

A plusieurs reprises ont été attaquées des lois considérées comme violant la prescription suivante de l'article 6 aux termes duquel : « les Hellènes sont égaux devant la loi ; ils contribuent tous sans distinction aux charges publiques en proportion de leurs ressources ».

Le Conseil d'Etat a arrêté que cette prescription ne pose pas une règle de Droit, mais indique un principe politique, à la réalisation duquel doit tendre le législateur dans la répartition des charges publiques ; l'observation de ce principe n'est donc pas soumise au contrôle des tribunaux qui n'ont pas le droit de juger si telle loi comporte ou non l'application de l'article susdit de la Constitution (arrêts 56, 258, 259, 260, 437, de 1930). Le Conseil a admis par une interprétation spéciale du principe de l'article 6 sur les droits individuels que les lois qui limitent ou touchent en quelque manière les droits ou intérêts économiques non pas de certains individus isolés, mais de certaines catégories tout entières de citoyens en faveur de l'ensemble social, ne sont pas en opposition avec le principe de l'article 6.

Il est évident que cette solution, outre sa justesse scientifique, est absolument conforme à la nécessité des choses, puisqu'au cas contraire s'effondrerait toute la législation dont bien peu de lois subsisteraient intactes ¹.

1. Cette observation s'applique non seulement à notre législation grecque, mais également à toute autre. V. l'étude du prof. de la Faculté de Lyon, Ed. Lambert : « Quatre années d'exercice du Contrôle de la constitutionna-

Le même article 6 de la Constitution édicte que « les fonctions publiques ne sont accessibles qu'aux citoyens hellènes, sauf exceptions prévues par des lois spéciales ». Une déclaration interprétative a ajouté que le terme « citoyen », dans cet article comme dans tous les autres de la Constitution, signifie « sujet hellène », c'est-à-dire personne de l'un ou l'autre sexe possédant la nationalité hellénique.

Il a été soutenu avec un certain fanatisme que d'après cette déclaration interprétative ont dorénavant le droit d'être nommés à toutes les fonctions publiques les hommes et les femmes sans aucune exception et sans aucune limitation, étant ainsi modifiées toutes les lois antérieures et étant interdit à l'avenir qu'aucune loi réserve aux seuls hommes ou aux seules femmes tel ou tel emploi.

Le Conseil d'Etat, par l'arrêt 42 de 1929¹, a admis que la déclaration interprétative n'a pas un sens si étendu. En réalité, de l'histoire même des travaux préparatoires et des discussions préliminaires de la Constitution, tout comme de son esprit en général et de celui de toute la législation grecque, il résulte que la Constitution a voulu seulement dire que les femmes n'étaient pas exclues de la nomination à des places publiques; par conséquent, dans chaque cas spécial, c'est à la loi qu'il appartiendra d'autoriser ou de refuser l'accession des femmes à certaines places.

Des arguments contraires sont développés toutefois dans un mémoire de M. le professeur Al. Svolos², qui soutient que le sens de la déclaration interprétative est que la loi ne peut pas exclure d'un emploi public les femmes en raison seulement de leur sexe et que le sexe masculin ou féminin ne confère pas en soi une qualité habilitant l'individu à devenir fonctionnaire; cependant, la loi pourra consacrer des exceptions formelles excluant

lité des lois par la cour supérieure des Etats-Unis », dans *Mélanges M. Hau-riou*, p. 469.

1. V. cet arrêt *Dikeossini*, t. G., p. 369, et *Archives Dikastiki*, t. A, p. 64.

2. *Archive Dikastiki*, t. A, p. 72.

les femmes de certains emplois, en les basant, pour respecter la Constitution, sur l'incapacité physique du sexe féminin à les tenir ; ainsi sera interprétée chaque fois l'application du dogme constitutionnel au seul point de vue de l'intérêt social.

A propos de l'article 6, l'arrêt 190 de 1929 du Conseil d'Etat a admis¹ que la naturalisation confère aux naturalisés pleine assimilation aux nationaux, et qu'en conséquence l'application aux naturalisés des dispositions du décret-loi de 1926 « sur l'établissement et le mouvement des étrangers » se trouve en opposition avec l'article 6 et l'article 10 de la Constitution, qui proclame l'inviolabilité de la liberté individuelle.

L'article 10 de la Constitution a disposé que « la liberté individuelle est inviolable ». Le Conseil d'Etat a interprété cette déclaration comme entraînant non seulement les cas de poursuite pénale, arrestation et emprisonnement, mais aussi ceux de n'importe quelle autre privation de liberté ; ainsi est protégée la liberté du travail, du commerce et de l'industrie.

C'est naturellement un principe qui ne s'applique pas d'une façon absolue et sans aucune restriction ; il est permis au législateur, dans l'intérêt social général, de limiter cette liberté dans la mesure utile à la collectivité (arrêts 138 et 583 de 1930).

Dans un cas spécial visé par un arrêt, le Conseil d'Etat a admis que ne s'opposent pas à la Constitution certaines mesures restrictives de la liberté individuelle, quand elles sont prises en faveur de la santé publique, de même que l'interdiction de certains travaux mécaniques et commerciaux, quand ceux-ci constituent un danger pour la santé publique. L'arrêt 296 de 1930, interprétant le même article de la Constitution, a admis que la déportation d'individus suspects d'apporter une aide quelconque à des bandits constitue une mesure administrative prise en faveur de l'intérêt social et non un châtiment ; les lois concernant cette mesure ne s'opposent donc pas à la

1. V. *Archive Dikastiki*, t. A, p. 137.

Constitution dont l'article 10 permet la déportation dans des cas et des formes déterminés par des lois.

Interprétant l'article 14 de la Constitution d'après lequel les Hellènes ont le droit de s'associer, en observant les lois, le Conseil d'Etat a admis qu'en raison du caractère général de cette disposition, il est impossible d'interdire aux fonctionnaires de s'associer. Mais ceci ne libère pas les fonctionnaires des obligations résultant de leurs fonctions ; notamment de la discipline à laquelle ils sont astreints par leur qualité de fonctionnaires.

On ne peut pas prétendre les priver de la liberté de discuter au sujet de questions intéressant leur corporation ; c'est un droit qu'ils possèdent, mais à la condition de l'exercer non seulement conformément aux lois, mais aussi sans porter atteinte aux règles disciplinaires.

Par conséquent, doit être maintenu le contrôle disciplinaire sur l'activité des fonctionnaires dans la corporation (arrêt 389 de 1930).

Le Conseil d'Etat a rendu de nombreux arrêts concernant les questions qui résultent de l'application des articles 19 et 119 de la Constitution sur l'expropriation, et de la loi agraire étroitement liée à l'article 119.

Nous exposerons seulement la direction générale suivie par le Conseil d'Etat. L'article 19 de la Constitution protège mieux la propriété que ne le faisait l'article 17 correspondant de la Constitution, révisée en 1911. Il impose, en effet, pleine indemnisation préalable de la propriété expropriée, tandis que l'article 17 reconnaissait seulement le droit à « indemnité préalable » ; il spécifie, en outre, que « l'indemnité est toujours fixée par les tribunaux de droit commun », tandis que l'article 17 disait en une formule plus générale que l'indemnité devait être fixée par la voie judiciaire ». Une déclaration interprétative a précisé que le terme « propriété » s'applique aussi à la propriété mobilière.

L'article 119 édicte formellement que, pendant cinq ans, il pourra être dérogé à l'article 19 par des lois spé-

ciales, quant à l'expropriation pour l'établissement des cultivateurs sans terre, des petits éleveurs et réfugiés ruraux ou urbains.

Le Conseil d'Etat a jugé que c'était répondre pleinement à l'esprit et à la lettre de la Constitution que d'appliquer avec réserve les dispositions exceptionnelles de l'article 119 et, s'il y a doute, de choisir l'interprétation la plus conforme aux règles générales qui régissent les expropriations (arrêt 120 de 1929).

Partant de ce principe, le Conseil d'Etat a admis que :

- 1° L'exception consacrée par l'article 119 de la Constitution en faveur du propriétaire de terres de trois cents arpents s'applique aussi aux expropriations faites avant la mise en vigueur de la Constitution, si, antérieurement à celle-ci, n'avait pas encore été déterminée, conformément au droit en vigueur alors, la partie pouvant être exceptée en faveur du propriétaire des terres expropriées (arrêt 173 de 1930) ;
- 2° cette exception joue même en faveur du propriétaire qui aurait accompli des transferts volontaires de terres, que celles-ci aient dépendu ou non du même bien; la disposition précédente de la loi agraire qui accordait une compensation a été supprimée par la Constitution (arrêt 215 de 1930) ;
- 3° les exceptions consacrées par la Constitution en faveur des propriétés s'étendent à toutes les sortes d'expropriations (arrêt 254 de 1930) ;
- 4° ces exceptions sont l'extrême limite minimum au delà de laquelle coexistent et sont en vigueur les exceptions prévues par d'autres dispositions (arrêt 45, 262, 294 de 1930) ;
- 5° la forme exigée par la loi agraire de l'acte déclarant l'expropriation obligatoire est un élément indispensable de sa validité (arrêt 564 de 1930) ;
- 6° que l'exception en faveur des propriétaires de trois cents arpents reste entière quand on n'exproprie pas la propriété tout entière, mais seulement une portion de celle-ci (arrêt 515, 526 de 1930) ;
- 7° les ravines et en général tous les lieux impropres à la culture ou inexploitable sont exempts d'expropriation (arrêt 349 de 1930) ;
- 8° la disposition accordant l'exception d'expropriation aux sources minérales a pour but de ménager les espaces

nécessaires à l'exploitation des sources, que le propriétaire du domaine soit ou non le propriétaire des sources (arrêt 542 de 1930).

D'autre part, le Conseil d'Etat ne pouvait pas manquer de prendre en considération une question de la plus haute importance sociale : celle du rétablissement des réfugiés et des cultivateurs sans terres, que le législateur avait lui-même considérée si importante que, pour la résoudre, il avait eu recours à des dispositions spéciales même en dérogeant au principe de la protection de la propriété, garantie par la Constitution.

Cela nécessita une interprétation facilitant le rétablissement de l'article 119 et de la loi agraire.

Concilier ces deux points de vue ne fut pas chose facile, tant apparaissaient peu nettement les limites à ne pas dépasser en faveur de l'un ou de l'autre.

Reconnaissons que le Conseil d'Etat a toujours fait un effort assidu pour observer chaque fois la mesure nécessaire. Une critique scientifique des arrêts rendus sur ces questions accompagnée, d'une interprétation systématique de la loi agraire, serait d'un grand intérêt¹.

Le Conseil d'Etat s'est très peu occupé de donner une interprétation spéciale des dispositions de l'article 19 de la Constitution. D'une part, en effet, l'expropriation pour cause d'utilité publique se règle conformément à la Constitution au moyen d'une loi ; et, d'autre part, la détermination des cas où il y aura expropriation appartient exclusivement au pouvoir discrétionnaire de l'Administration, échappant ainsi au contrôle du Conseil d'Etat tant qu'il ne s'agit pas d'excès de pouvoir et de violation de la loi (arrêts 57 de 1929 ; 650, 651 et 625 de 1930) ; enfin, seuls les tribunaux judiciaires ont compétence pour fixer l'indemnité (arrêt 25 de 1931).

Le Conseil en est resté à l'interprétation généralement acceptée par les tribunaux et les auteurs que l'article 19

1. V., sur la législation antérieure à la Constitution : A. Slovos : *L'Expropriation pour le rétablissement des cultivateurs sans terre, aux points de vue constitutionnel et économique*, 1918 ; D. Vogazli, *Introduction à la législation agraire*, 2^e éd., du même : *La solution de la question agraire en Grèce*, 1919.

concerne la propriété au sens étroit du mot, c'est-à-dire les droits réels sur des meubles et immeubles, et non les droits de créance et en général les droits acquis (arrêt 610 de 1930¹).

En outre, en interprétant la disposition d'après laquelle « des lois spéciales régleront les modalités des réquisitions pour parer à une nécessité sociale immédiate, susceptible de mettre en danger l'ordre ou la santé publics », le Conseil d'Etat a admis qu'en application de ces dispositions différentes des règles générales relatives à la protection de la propriété, toutes les circonstances mentionnées ci-dessus doivent exister pour qu'il puisse y avoir réquisition. Ces circonstances sont, nous le rappelons, une nécessité sociale immédiate susceptible de mettre en danger l'ordre ou la santé publics ; leur réalité doit être contrôlée par le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat a eu à annuler l'acte d'un ministre qui, par erreur, avait estimé qu'une telle nécessité existait alors qu'il n'en était rien (arrêt 423 de 1930).

IV

La procédure d'élaboration des lois.

Le chapitre IV concernant le pouvoir législatif contient les dispositions qui règlent comment doivent être proposées et votées les lois ; leur violation entraîne l'inconstitutionnalité formelle de la loi.

La plupart des auteurs grecs enseignent² que les moda-

¹ L'arrêt 650 de 1930 a décidé, d'accord avec la jurisprudence des tribunaux, qu'une fois l'expropriation arrêtée par décret approuvant le plan d'une ville, les propriétaires d'immeubles destinés à disparaître tant qu'il n'ont pas reçu l'indemnité fixée par l'art. 19 sont en droit d'exiger l'autorisation de l'administration lui permettant de faire sur leur propriété tous actes d'entretien nécessaires. Par conséquent, l'administration ne peut refuser cette autorisation tant que l'indemnité stipulée par l'art. 19 n'est pas entièrement versée.

² Crassa, *Traité de droit civil*, t. I, 3^e éd., p. 72 ; Kalliga, *Traité de droit romain*, t. I, 3^e éd., Monferatos, *Traité de droit civil*, t. I, p. 79 ; N. N. Sariopolos, *Droit constitutionnel*, t. II, 4^e éd., p. 37.

lités prescrites par la Constitution pour l'élaboration des lois sont soustraites au contrôle des tribunaux conformément à la théorie *interna corporis* (on est d'ailleurs à l'heure actuelle beaucoup moins sûr de la valeur scientifique de cette théorie ¹), soit conformément à la théorie plus juste d'après laquelle le chef d'Etat qui promulgue et publie les lois votées par le pouvoir législatif est seul compétent, d'après l'article 75 de la Constitution, pour assurer officiellement leur conformité avec la Constitution. Cette règle, que les tribunaux judiciaires appliquent toujours, a également été admise par le Conseil d'Etat dans des affaires concernant des lois soupçonnées d'avoir été votées contrairement aux dispositions de l'article 29, d'après lequel tout projet de loi entraînant une dépense ou une diminution des recettes budgétaires doit être accompagné d'un rapport sur la façon dont la dépense ou la diminution des recettes sera couverte (arrêt 121 de 1929) ou contrairement à la disposition de l'article 49, paragraphe 4, d'après laquelle aucune proposition de loi ne peut être adoptée si elle n'a été discutée et votée par la Chambre des députés à deux reprises et à deux séances différentes ; si des additions ou des amendements ont été adoptés à la seconde discussion, le vote d'ensemble est ajourné (arrêt 71 de 1929).

D'après l'arrêt 27 de 1931, le Conseil d'Etat jugeant l'application d'une loi a le droit et le devoir d'examiner en premier lieu si la loi est, quant au fond, conforme à la Constitution, si ses dispositions ne s'opposent à aucun texte de la Constitution. S'il y a contradiction entre une disposition de la loi et une disposition de la Constitution, celle-ci ayant un pouvoir plus étendu doit être considérée comme prépondérante. Cela a été consacré par la déclaration interprétative de l'article 5 de la Constitution qui est ainsi conçu : « Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer les lois contraires à la Constitution. »

1. V. surtout ce qu'écrit à la p. 283 de son *Précis de Droit constitutionnel*, Hauriou, qui qualifie ces lois de prétendues lois.

Mais le Conseil d'Etat ne peut pas procéder au contrôle de l'application par les corps législatifs des dispositions constitutionnelles relatives à la procédure d'élaboration des lois.

En promulguant et en publiant les lois votées par le pouvoir législatif, le chef du pouvoir exécutif donne l'assurance que la loi a été faite conformément à la Constitution. Ceci se combine avec l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la loi de 1876 concernant la responsabilité ministérielle. Cet article rend responsable le ministre qui a contresigné la ratification d'une loi non votée conformément aux dispositions de la Constitution concernant l'élaboration des lois, et qui a publié un tel acte ou en a ordonné l'exécution.

Différent est le cas du paragraphe 6 de l'article 49, d'après lequel les adjonctions ou amendements à une proposition de loi ne sont recevables que s'ils se rattachent directement au sujet principal de la proposition. Cette disposition est très opportune ; comme le fait remarquer Hauriou ¹, « une loi concernant une question déterminée et sous un titre fixé ne peut être modifiée que par un texte concernant spécialement la même question et comportant le même titre et non par une disposition interposée dans une loi dont le contenu n'a point de rapport avec la question ». Ces modifications, qu'Hauriou qualifie d'improvisées et de mal venues, renforcent le principe de la spécialité des lois.

En Grèce, en effet, on a fait un usage excessif des modifications législatives votées de cette façon. Cette pratique rend très difficiles les modifications de lois par la Chambre. Malheureusement, même après la transcription dans la Constitution de cette disposition, cette technique a continué. Au point de vue théorique, il n'est pas douteux que ce cas ne se rapporte pas aux *interna corporis*, parce qu'il ne s'agit pas de la façon dont la loi a été votée, mais d'une élaboration défectueuse de la loi

1. Note sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 mars 1912, Sirey, 1913, III, 137 et dans notes III, p. 178.

qui, une fois publiée, est soumise au contrôle des tribunaux qui appliquent son texte tel qu'il a été publié.

Mais cette disposition n'est pas formulée dans la Constitution d'une façon impérative; elle l'est seulement à titre indicatif. La Chambre ne doit pas accepter de telles additions aux projets de loi votés par elle. Mais on a soutenu qu'une annulation ne peut pas être prononcée pour la non-observation de cette disposition ¹.

V

Vote de l'impôt.

L'article 51 de la Constitution décidant qu' « aucun impôt ne peut être établi ni recouvré sans une loi qui l'institue » a toujours soulevé des discussions dans son interprétation.

On s'est demandé, d'une part, si l'article 51 permettait l'établissement d'impôts rétroactifs et, d'autre part, si le pouvoir législatif peut autoriser le pouvoir exécutif à créer des nouveaux impôts, — question qu'on s'est posée indépendamment du problème général des délégations que le législatif peut donner à l'exécutif, problème que nous envisagerons plus loin ².

Ces deux questions ont été résolues affirmativement, la première par l'arrêt 396 de 1930 et la seconde dans l'exposé des motifs de décrets réglementaires.

1. Pour un développement plus étendu de cette question, voir le rapport de M. Papafragos sur l'arrêt 719 de 1930 publié dans *Thémis*, t. M.B., p. 2.

2. De cette disposition, il résulte que pour les lois concernant les impôts toute application extensive est interdite; et il faut au contraire que toute imposition soit fondée sur des dispositions formelles et claires : Rapport de M. Papafragos, arrêt 52 de 1930 dans *Thémis*, t. M. A., p. 85.

VI

**Les incapacités personnelles des membres
du Parlement.**

D'après les articles 58 à 66, les députés et sénateurs ne peuvent louer les propriétés rurales de l'Etat, ni se charger de fournitures à faire à l'Etat ou d'entreprises de travaux publics, ou d'affermages d'impôts publics, ni accepter des concessions sur des propriétés de l'Etat. La transgression de cette disposition entraîne l'annulation de l'acte.

La location d'une carrière de l'Etat par un sénateur ayant été attaquée après adjudication, le Conseil d'Etat a interprété largement d'après son esprit cette disposition de la Constitution comme interdisant l'affermage non seulement de propriétés rurales au sens étroit du mot, mais aussi de carrières et de mines. Il a donc annulé par l'arrêt 708 de 1930 la location en déclarant que cette annulation s'imposait pour deux motifs : La protection du prestige moral des fonctions de député et de sénateur contre les commentaires malveillants que soulevaient ces locations et, d'autre part, la protection de l'Administration en face d'influences éventuelles.

Le Conseil d'Etat a également été appelé à donner une interprétation du paragraphe 2 de l'article 66 d'après lequel les professeurs des Universités et de l'Ecole Polytechnique peuvent être sénateurs d'une des trois catégories prévues par l'article 59¹. La loi 4035 de 1929 « sur le remplacement provisoire des professeurs des Universités élus comme sénateurs, etc. » a été en effet attaquée comme violant l'article 66, paragraphe 2,

1. D'après l'art. 59 de la Constitution, le Sénat se compose de cent-vingt sénateurs. Les neuf-douzièmes au moins sont élus par le peuple et un douzième au plus peut être désigné par la Chambre des députés et le Sénat en séance commune au début de chaque législature de la Chambre. La loi du 14 janvier 1929 a décidé que sur les cent vingt sénateurs, quatre-vingt-douze seraient élus par le peuple, dix-huit par les associations professionnelles et dix par la Chambre des députés.

et le Conseil d'Etat par ses arrêts 78 et 79 de 1929² a jugé que cette disposition de la Constitution, interprétée exactement, ne peut pas diminuer ou modifier l'obligation qui s'impose à l'Etat et la compétence qu'il détient pour assurer comme il le faut le fonctionnement régulier de l'instruction; par conséquent, la disposition de la loi 4035, concernant la nomination de professeurs suppléants, est complètement justifiée et compatible avec la Constitution; de même est compatible avec la Constitution la diminution des deux tiers des appointements des sénateurs professeurs à cause du cumul de leurs appointements de professeurs et de leur indemnité de sénateurs.

Par contre, la disposition de la loi, qui consacre la mise en disponibilité ou le congé obligatoire du sénateur professeur et l'impossibilité d'enseigner qui le frappe, est contraire à la constitution.

VII

Le Président de la République.

Le chapitre V de la Constitution traite du Président de la République. D'après la Constitution, le Président de la République est le magistrat suprême de l'Etat (art. 81). Mais il n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont formellement attribués par la Constitution et les lois en accord avec celle-ci (art. 86) et aucun de ses actes n'est valable ni exécutoire s'il n'est contresigné par le ministre compétent, qui en assume par là la responsabilité (art. 72). Les dispositions des articles 32, 30 et 44 de la Constitution de 1864, qui concernaient le roi, lesquelles n'avaient pas été modifiées par la révision qui avait été faite en 1911, étaient semblables.

Mais radicalement différentes sont les dispositions des

1. V. rapport du Président du Conseil d'Etat M. Ractivan dans *Themis*, t. M. p. 876.

deux Constitutions en ce qui concerne la responsabilité du roi et du Président de la République. D'après l'article 29 de la Constitution de 1864, qui n'avait pas été modifié en 1911, le roi était irresponsable et inviolable et ses ministres étaient responsables. L'irresponsabilité du roi, d'après la coutume des royautes, commence au moment de son couronnement, couvrant toute sa vie antérieure, et continue jusqu'au moment où il cesse d'être roi. Elle s'étend, en outre, à tous les actes du roi, soit ceux qui concernent l'activité de l'Etat, soit ceux de sa vie privée. Pour diminuer les conséquences qui pourraient résulter pour l'Etat de l'irresponsabilité du roi, on a décidé que le roi irresponsable devait pour chaque acte fait par lui avoir un ministre qui en fût responsable, principe qui a constitué une des règles fondamentales du régime constitutionnel.

Au contraire, la Constitution républicaine aujourd'hui en vigueur ne déclare pas le Président de la République absolument irresponsable. D'après l'article 73, le Président de la République n'est pas responsable politiquement des actes commis par lui dans l'exercice normal de ses fonctions. Sa responsabilité n'est engagée que s'il se rend coupable de haute trahison, de violation intentionnelle de la Constitution et des lois pénales. Cela est généralement admis, notamment en France¹, où le Président de la République a le même rôle dans l'Etat. Ici, en résulte que la disposition de l'article 72 ne peut pas avoir d'autre sens que celui-ci : le ministre par le fait de sa signature devient responsable pour les actes du Président de la République concernant l'exercice de ses fonctions comme chef de l'Etat; il en est ainsi pour les actes qui lui sont confiés par la Constitution et les autres lois. Pour tout autre acte concernant son activité sociale où l'expédition d'affaires ne se rapportant pas à ses fonctions politiques², le Président de la République engage sa responsabilité personnelle et par conséquent

1. V. J. Barthélemy et P. Duez, *Droit constitutionnel*, 1926, p. 522 et s.

2. V. un exemple d'affaire de cet ordre dans l'arrêt qui va être cité (arrêt 288 de 1930) note suivante.

le concours d'un ministre n'est pas nécessaire. Il n'existe d'ailleurs pas pour de tels actes de ministre compétent, or la Constitution ne se contente pas du concours de n'importe quel ministre, mais elle exige la contre signature du ministre compétent (arrêt 288 de 1930²).

VIII

Les délégations du législatif à l'exécutif.

D'une importance capitale est la question de l'autorisation législative par laquelle est confié au pouvoir exécutif le pouvoir de compléter dans leurs détails les dispositions de la loi par des décrets promulgués par le Président de la République.

L'opinion, suivant laquelle la Constitution fixant les organes par lesquels les pouvoirs législatif et exécutif s'exercent et fixent la modalité de leurs actions, il n'est pas possible de transférer de l'un de ces pouvoirs à l'autre la juridiction qui lui appartient, est la seule scientifiquement juste.

Et cependant, depuis toujours, en Grèce, et d'après toutes les Constitutions, le pouvoir législatif très souvent a donné et donne des délégations législatives au pouvoir exécutif, qui promulgue, en se fondant sur celles-ci, des décrets dont la validité est toujours acceptée par le pouvoir législatif et les autres autorités publiques et les citoyens.

La délégation législative est donc entrée dans la coutume constitutionnelle grecque comme absolument licite.

Le Conseil d'Etat a accepté d'une façon absolue la délégation législative, sans justifier spécialement dans ses arrêts cette coutume. La question a été toutefois étu-

1. D'après cet arrêt, l'autorisation nécessaire du Président de la République pour certaines nominations, consacrée par l'art. 8 du statut de l'hôpital « Evaguelismos », ne se rapportant pas au pouvoir politique que la Constitution confère à celui-ci, ne nécessite pas le contre-seing du ministre compétent.

diée largement par le président du Conseil d'Etat, M. Ractivan¹, dans son rapport sur l'arrêt 415 de 1930. Très souvent surgissent des questions sur les limites de l'autorisation législative (limites que ne peut pas dépasser le décret promulgué sur l'autorisation législative); à ce point de vue, le Conseil d'Etat a plus d'une fois déclaré non valables les décrets dans leur ensemble ou certaines de leurs dispositions, comme dépassant l'autorisation législative¹. Ces questions ont été le plus souvent soumises au Conseil d'Etat non en raison de sa compétence juridictionnelle, mais lors de l'élaboration de décrets réglementaires² par application de l'article 102 de la Constitution.

En vertu de l'article 77, le Gouvernement peut promulguer des décrets-lois pendant les vacances des corps législatifs, sous certaines conditions et limitations.

Il s'agit alors d'une législation à part, instituée pour la première fois par la Constitution de 1927 et qui s'exerce d'une façon exceptionnelle.

Le Conseil d'Etat a admis que ces décrets-lois constituaient des lois parfaites et n'étaient pas soumis à un contrôle juridictionnel et susceptibles d'annulation

1. V. *Dikeossini*, t. H, p. 312. N. Saripolos, *Sur le Droit réglementaire du roi et de décrets réglementaires d'après la Constitution grecque en comparaison avec les Constitutions des Etats étrangers*, 1903. Du même « Les décrets réglementaires en France pendant la guerre », dans *Revue politique*, t. A, p. 122. Du même : *Sur les autorisations législatives pendant la guerre*, 1918. M. A. Scolos : *Problèmes de la démocratie parlementaire*, 1931, p. 11 et surtout n° 9, 13, p. 31.

2. L'arrêt 40 de 1929 a considéré que l'autorisation législative par laquelle le décret du 14 mai 1928 a été promulgué en exécution du décret-loi du 9 décembre 1922 « sur l'acquittement en drachmes des obligations de l'Etat stipulées en monnaie ottomane, etc., » constituait un dépassement de cette autorisation. Aussi, l'arrêt 375 de 1930 a considéré pour la même raison comme non valable la disposition du décret réglementaire du 5 octobre 1928 « sur la modification et le complément des dispositions relatives à la Caisse de la marine de guerre ». Par les arrêts 175, 745, 746, 747 de 1930, on a considéré que la limitation du temps imposé par l'art. 8 du décret promulgué le 12 mars 1925 en exécution de la loi 3260 « sur la réglementation des affaires et litiges en suspend résultant de l'application de la législation sur le change étranger », sort des limites du mandat législatif donné par ce décret.

3. La promulgation d'un décret réglementaire sans élaboration antérieure par le Conseil d'Etat exigée conformément à l'art. 102 de la Constitution par l'art. 29 de la loi 3713 de 1928, rend le décret susceptible d'annulation par le Conseil d'Etat pour infraction à une formalité essentielle.

comme les décrets ordinaires (arrêts 107, 113 de 1930).

Différente est la promulgation faite en des circonstances tout à fait exceptionnelles de décrets exceptionnels qui, constituant une atteinte à la légalité, se justifient seulement par des circonstances urgentes et imprévues, principalement dans des époques de troubles sérieux ou de danger pour l'ordre public et la sûreté de l'Etat¹.

Mais dans un tel ensemble de circonstances, nous croyons que de tels décrets constitueront des actes de Gouvernement non soumis par là même aux prescriptions de l'article 45 de la loi 3713 relatif au contrôle du Conseil d'Etat.

Enfin, d'après l'article 76 de la Constitution, le Président de la République promulgue les décrets nécessaires à l'exécution des lois en vertu d'une compétence particulière qu'il tient d'un mandat du pouvoir législatif. Ces décrets, qui précisent surtout des réglementations de détail nécessaires à l'exécution de la loi en développant les dispositions prescrites par celle-ci d'une manière qui respecte son esprit sont contrôlées par le Conseil d'Etat (arrêts 178, 179 de 1930).

IX

Le contre-seing ministériel.

Appliquant la disposition de l'article 72 d'après lequel aucun acte du Président de la République n'est valable et exécutoire s'il n'est pas contresigné par le ministre compétent, le Conseil d'Etat a considéré comme ministre compétent, lorsque le décret engage plusieurs départements, celui dont le département est principalement intéressé ; et, dans ce cas, le contre-seing de ce seul ministre est suffisant (arrêt 121 de 1929).

1. Comp. art. 48 de la Constitution allemande.

X

Le pouvoir judiciaire.

En ce qui concerne le chapitre VII « sur le pouvoir judiciaire », des arrêts ont été rendus par le Conseil d'Etat relativement à la disposition du paragraphe 1 de l'article 94 d'après laquelle ne peuvent être nommés juges et rendre la justice que les personnes qui répondent aux conditions d'aptitude fixées par la loi.

Le Conseil d'Etat a jugé que la soumission des différends de nature civile à des tribunaux administratifs est contraire aux dispositions des articles 5 et 94 de la Constitution, aux termes desquels le jugement des affaires civiles et pénales n'appartient qu'aux tribunaux composés de juges nommés conformément à la loi, sauf exceptions édictées par la Constitution elle-même dans ses articles 19 et 94, paragraphe 2 et dans son article 105 relatif au contentieux administratif.

Par conséquent, l'attribution par les décrets-lois du 21 avril 1926 et du 2 novembre 1926 à un tribunal administratif des différends entre le service public et la défense aéronautique et les citoyens, en ce qui concerne la propriété et la possession d'immeubles, que la défense considère comme lui appartenant, c'est-à-dire d'affaires de nature civile et non de contentieux administratif, a été considéré par le Conseil d'Etat comme contraire, non seulement à l'article 94 de la Constitution, mais aussi à l'article 97, paragraphe 1, qui interdit l'institution de commissions judiciaires ou de tribunaux d'exception (arrêts 362, 365, 771 de 1930) ^{1, 2, 3}.

1. De la même façon, la Cour de cassation a décidé au sujet de ce tribunal (arrêt 160 de 1930).

2. Comme constitué en violation des dispositions de la Constitution, a été aussi attaqué le tribunal relatif à la Bourse, institué par la loi 3632 pour juger les différends de Bourse, mais pour celui-ci, le Conseil d'Etat n'a pas eu à se prononcer parce qu'il a rejeté les recours pour d'autres motifs (arrêts 138, 139, 140 de 1929). La Cour de cassation, par l'arrêt 1 de 1931, a admis que la constitution de ce tribunal ne s'oppose pas à la Constitution.

3. D'après l'arrêt 771 du Conseil d'Etat, les dispositions qui, avant la

Interprétant les articles 98, 99 et 105 de la Constitution d'après lesquels les audiences des tribunaux judiciaires et administratifs sont publiques, et tout jugement de ceux-ci doit être motivé et rendu en audience publique, le Conseil d'Etat a considéré, par l'arrêt 719 de 1930, que ces articles ont eu pour but de donner une garantie au plaignant par la discussion en public de son affaire.

C'est en effet la discussion publique qui permet le contrôle de l'exercice de la justice. En conséquence, toute loi n'assurant pas la publicité des débats est essentiellement inconstitutionnelle.

Dans le même chapitre, matière à interprétation a été donnée au Conseil d'Etat par la disposition de l'article 96 d'après laquelle les détachements de fonctionnaires judiciaires qui sont garantis par l'immovibilité, sauf ceux qui sont détachés à l'étranger, sont prononcés après avis conforme du Conseil supérieur judiciaire. Il a été soutenu qu'un tel avis était nécessaire pour la nomination des juges de première instance aux Commissions d'aliénation prévues par la loi agraire. Mais le Conseil d'Etat a décidé (arrêts 418, 419, 539 de 1930) que la Constitution considère seulement comme détaché le juge appelé à exercer des fonctions judiciaires dans une autre circonscription. Un avis du Conseil judiciaire supérieur n'est donc pas nécessaire pour la nomination à la présidence de la Commission d'aliénation, prévue par l'article 65 de la loi agraire, dans le siège du tribunal de première instance, auprès duquel un juge exerce ses fonctions¹.

nouvelle Constitution, excluent la protection par la voie judiciaire de droits de propriété et de possession sur les biens parvenus à la défense aéronautique, ne conservent pas leur validité parce qu'elles s'opposent aux dispositions des art. 94 et 95 de la Constitution.

1. Cela résulte aussi de la discussion poursuivie durant le vote de la Constitution sur le point de savoir s'il est licite ou non d'affecter des juges aux services administratifs (séance du 9 mai 1927).

Le paragraphe 3 de l'art. 65 de la loi agraire qui instituait des Commissions auprès des tribunaux de première instance entraîna l'affectation en dehors de leurs circonscriptions d'un nombre de juges proportionnel à celui des Commissions créées; il s'agissait là de détachements conformes aux dispositions de l'art. 96 de la Constitution.

XI

Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Le chapitre VIII de la Constitution concernant la juridiction administrative est lié tout particulièrement aux travaux du Conseil d'Etat.

Nous parlerons plus loin de l'article 102 à l'occasion de la loi organique sur le Conseil d'Etat.

Mais signalons, tout de suite, de très intéressantes questions qui résultent des dispositions de l'article 105. D'après le paragraphe 2 de cet article, les pourvois en cassation contre les arrêts des tribunaux administratifs sont soumis à la compétence du Conseil d'Etat dès son fonctionnement. Il a été soutenu que cette disposition consacrait le recours en cassation devant le Conseil d'Etat contre toutes les décisions des tribunaux administratifs dès la création du Conseil d'Etat; à l'appui de cette opinion, ont été cités et les enseignements de la science juridique française et la jurisprudence du Conseil d'Etat français¹.

Le Conseil d'Etat a interprété cette disposition de la Constitution comme instituant, dans les limites permises par la législation présente ou à venir, le recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

En outre, il a été reconnu à cette disposition le caractère d'indication formelle au législateur d'instituer le recours en cassation contre les décisions des tribunaux administratifs, afin que ne restent pas sans contrôle, non seulement les décisions des autorités administratives (art. 102), mais aussi les jugements des tribunaux administratifs et de toutes juridictions administratives en général (arrêts 5, 32, 81, 90, 145 de 1929; 40, 123 de 1930 et surtout 117 de 1929).

En application de la disposition de la Constitution

1. V. P. de Font-Réault, *Les pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs*, thèse, Paris, 1930.

dont nous parlons la loi 4210 de 1929 a admis par principe que toutes les décisions des tribunaux ou juridictions administratives concernant les affaires administratives sont soumises au recours en cassation devant le Conseil d'Etat, et a fixé les termes et les délais de l'exercice de ce recours, ses causes et sa procédure.

Mais, la même loi a limité à quatre catégories d'affaires¹ l'application de cette disposition, en prévoyant son extension à d'autres catégories d'affaires par décrets ultérieurs.

Un décret du 25 mars 1930 a ajouté une cinquième catégorie².

Ainsi a été précisée dans ses lignes générales la législation concernant le recours en cassation; le recours en cassation contre les décisions de tous les tribunaux administratifs est un principe souverain émanant de la Constitution³; l'exercice de ce recours se fait suivant les termes fixés par la loi.

Il résulte donc de ces principes que le droit à recours en cassation pour une certaine catégorie d'affaires ne peut être ni supprimé, ni restreint par des lois postérieures. Il n'est pas possible non plus de soustraire une affaire à la compétence d'une juridiction administrative comportant un recours possible en cassation, pour la soumettre à une autre juridiction dont les décisions sont sans recours; ce serait, en effet, violer la Constitution.

Depuis les débuts du Conseil d'Etat, trop peu de temps s'est écoulé pour que se soit créée une large jurisprudence à la suite de recours en cassation. Nous n'exa-

1. C'est-à-dire contre les décisions : a) de la Cour des comptes pour tous les différends concernant l'impôt; b) de la Commission en second degré concernant le droit de patente; c) du tribunal administratif des mines et carrières; d) du tribunal administratif de la Défense aéronautique.

2. Contre les décisions du tribunal administratif jugeant les infractions en matière de contributions.

3. A ce point de vue, signalons l'intérêt de l'arrêt 83 de 1929 d'après lequel la loi 4210 fixant que certaines décisions seulement sont soumises à recours en cassation devant le Conseil d'Etat, n'a pas voulu exclure les autres recours en cassation qui étaient déjà autorisés par des lois antérieures (comme la loi 3347 de 1926 « sur la Caisse de retraites de la marine ») même si celles-ci avaient omis de fixer les causes de pourvoi, auquel cas ces causes seront appréciées d'après les dispositions de la loi 4210.

minerons donc pas tous les arrêts rendus sur des recours en cassation.

Nous signalerons cependant que c'est en statuant sur de tels recours que le Conseil d'Etat a rendu les arrêts 362 et 265 de 1930, par lesquels il a considéré l'établissement du tribunal administratif de la Défense aéronautique comme une violation de la Constitution.

Signalons aussi les arrêts 32, 91, 92, 93 de 1930 par lesquels a été tranchée de même une question très intéressante longtemps discutée, à savoir : que ne sont pas soumis à l'impôt synthétique du revenu net, les revenus provenant de coupons des emprunts de l'Etat.

XII

Les juridictions administratives inférieures.

Le même article 105 dispose que les affaires de contentieux administratif continuent à ressortir pour le présent aux tribunaux ordinaires, excepté celles pour lesquelles des lois spéciales instituent des tribunaux administratifs dans lesquels sont observées les dispositions des articles 98 et 99 de la Constitution, d'après lesquels les audiences sont publiques et tout jugement doit être motivé et rendu en audience publique. Jusqu'à la promulgation de lois spéciales, les lois existantes sur la juridiction administrative restent en vigueur. De ceci, résultent des questions d'un grand intérêt théorique et pratique parce que les décisions des juridictions administratives peuvent être attaquées seulement par les recours consacrés par les lois qui les ont créées, et une fois devenues définitives, ces décisions ont force de chose jugée. Au contraire, les décisions des organes administratifs qui agissent collectivement sont des actes d'administration et sont soumises à recours en annulation devant le Conseil d'Etat, comme tous les actes exécutoires administratifs.

Cette distinction fondamentale, féconde en conséquen-

ces pratiques, n'était pas autrefois clairement marquée dans la science ni dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français; elle a été mise en relief pour la première fois par Laferrière¹, qui établit la différence entre actes administratifs émanés des autorités centrales ou locales, qui exercent les pouvoirs de puissance publique soumis à recours en annulation, et décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou corps administratifs exerçant une juridiction en dernier ressort, soumis à pourvoi en cassation².

Depuis lors, cette distinction a été observée par la science et la jurisprudence; le Conseil d'Etat grec aussi l'a respectée.

Mais quel *critérium* caractérise les juridictions administratives ? Sur ce point, diverses théories ont été soutenues; mais au point de vue de droit positif, la réponse dépend des lois en vigueur dans chaque Etat.

Conformément aux principes théoriques les plus justes et aux dispositions constitutionnelles et législatives de son pays, le Conseil d'Etat grec a admis que les éléments qui caractérisent les juridictions administratives sont : de se prononcer sur les différends de caractère administratif entre autorités publiques et particuliers, c'est-à-dire ceux qui sont du contentieux administratif; que la procédure s'y entame sur l'initiative des intéressés qui ont droit de suivre la discussion, les audiences devant être publiques; que les jugements doivent être motivés et rendus publiquement; que ces jugements définitifs et irrévocables sont exécutoires et excluent toute autre action pour le même litige devant les tribunaux judiciaires : arrêts 487, 607 de 1930.

Le premier de ces deux arrêts considère comme première caractéristique des tribunaux administratifs le fait que des fonctionnaires inamovibles en font partie;

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 394 et 575 et suiv.

2. V. de Font-Réault, *Les pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs*, p. 79 et le renvoi.

leur composition donne ainsi des garanties analogues à celles de la juridiction ordinaire.

L'arrêt 607 du Conseil d'Etat ne tient pas compte de cette caractéristique.

Par application des principes exposés, le Conseil d'Etat a considéré comme tribunaux administratifs : 1° La Commission qui fixe les limites des dèmes et des communes (arrêts 543 de 1930) ; 2° la Commission constituée conformément à la loi 3408 de 1927 décidant sur l'imposition provisoire sur la production agricole (arrêts 40, 123, 487, 607 de 1930) ; 3° le tribunal administratif des forêts auprès du ministère d'Agriculture (arrêt 593 de 1930). Il a au contraire décidé que ne sont pas juridictions administratives, mais organes collectifs de l'administration : 1° Les Commissions d'aliénation créées en exécution de la loi agraire (arrêts 52, 119 de 1929 ; 22, 25, 26, 53, 173, 213, 319 de 1930) ; 2° la Commission prescrite par la loi sur les loyers pour fixer les prix maxima des locations hôtelières (arrêts 156, 157 de 1930) ; 3° la Commission d'expertise des constructions dangereuses constituées d'après le décret-loi du 13 avril 1929 (arrêt 209 de 1930) ; 4° la Commission constituée d'après la loi 1237 chargée de l'imposition sur les spectacles (arrêt 27 de 1930) ; 5° la Commission de second degré sur le contrôle des marques commerciales et industrielles (arrêts 5 de 1929 ; 180, 352, 496 de 1930) ; 6° les Commissions instituées conformément à la loi 3881 de 1927 pour estimer les biens laissés en Turquie par les anciens habitants grecs de Turquie (arrêt 51 de 1930) ; 7° la Commission pour la fixation de l'indemnité pour dommages subis pendant la dernière guerre, Commission instituée conformément à la loi 4278 de 1929 (arrêts 727, 749 de 1930).

La disposition formulée dans l'article 101 de la Constitution de 1864, puis répétée et complétée lors de la révision de la Constitution en 1911, d'après laquelle les lois existantes concernant la juridiction administrative restent en vigueur jusqu'à promulgation de nouvelles

lois spéciales, a été interprétée par le Conseil d'Etat comme maintenant l'existence légale des juridictions administratives antérieures à la Constitution de 1911; c'est seulement par des lois qu'après 1911 pouvaient être créées de nouvelles juridictions. Toutefois, les Commissions instituées depuis 1911 par plusieurs lois ne constituent pas des tribunaux administratifs, mais des organes collectifs d'administration, et leurs décisions peuvent être annulées par le Conseil d'Etat, même dans le cas où serait prévu le recours hiérarchique (arrêts 216 de 1929, 57, 51, 727 de 1930) ¹.

XIII

La décentralisation administrative.

La chapitre X de la Constitution « sur l'autonomie administrative et la décentralisation » consacre par principe l'institution de l'autonomie administrative locale, qui, par tradition historique, correspond incontestablement aux sentiments du peuple grec.

C'est en vertu de ces sentiments que la première loi de l'Etat grec indépendant, promulguée le 27 décembre 1833, et prescrivant la création de communes malgré les idées centralisatrices de la Régence bavaroise, a accordé une certaine indépendance et une certaine initiative aux autorités communales pour la gestion des affaires locales.

Mais la décentralisation locale n'a été vraiment instituée et n'a fonctionné qu'en 1912 par la loi « portant création de dèmes » ².

1. V. rapport de M. le professeur G. Bali au premier Congrès des barreaux (*Compte rendu officiel*, 1928, p. 153, et *Dikeossini*, t. VI, p. 14). M. le professeur A. Svolos : « La responsabilité de l'Etat par le fonctionnement de ses services » et « Pages de jurisprudence du Conseil d'Etat » dans revue *Dikeossini*, t. A, p. 60.

2. V. interprétation de cette loi par Ch. Deconomopoulo et D. Sotiriou, t. A, 1928, et K. Geraga, t. A, 1929. La *Revue de décentralisation locale* fondée en 1922 par Ch. Deconomopoulo et maintenant publiée par l'« Union des Dèmes de Grèce », fournit une abondante documentation relative à la

La Constitution actuelle, consacrant comme principe constitutionnel la gestion par les citoyens des affaires locales dans les limites que la loi fixera, a fait de la commune une institution constitutionnelle. Elle a disposé que le droit d'initiative et de gestion pour toutes questions d'intérêt local appartient nécessairement à des organes électifs élus au scrutin universel et ainsi à l'ensemble des citoyens, l'Etat n'exerçant, suivant les prescriptions relatives, qu'une surveillance supérieure qui ne devra pas empêcher l'initiative et la libre action des organismes communaux.

De l'ensemble de ces dispositions résulte que l'autonomie locale donne aux organismes communaux le droit de s'administrer eux-mêmes et que ce droit est constitutionnellement protégé en vue d'une action libre et spontanée, mais que dans tous les cas l'Etat, qui leur donne ce pouvoir, garde le droit de le réglementer par des mesures législatives comme d'autre part de veiller à ce qu'il soit exercé dans les limites et dans les termes prescrits par les lois.

Par conséquent, le Conseil d'Etat a admis qu'à ce point de vue, la Constitution a entendu imposer au législateur une ligne de conduite et lui donner des ordres impératifs, comme par exemple la disposition relative à l'élection des autorités communales. Mais le pouvoir législatif peut, suivant son appréciation, fixer les buts de l'autonomie administrative locale et imposer aux organismes locaux autonomes les dépenses nécessaires pour atteindre ces buts, comme aussi toutes les mesures qui lui paraissent les meilleures pour leur réalisation (arrêts 25 de 1929; 257 de 1930¹).

décentralisation locale et à la législation régissant les dèmes et communes; sur les dispositions de la Constitution relativement à l'autonomie administrative. V. Th. Anghelopoulos, « Dispositions de la nouvelle Constitution hellène relatives... à l'administration locale » dans la *Revue internationale des Sciences administratives*, 1929, p. 251.

1. Dans son arrêt 257 concernant un cas spécial, le Conseil d'Etat a admis que ne s'oppose pas à la Constitution la loi 4180 de 1930 obligeant les dèmes à employer comme fonctionnaires des militaires réservistes dans des cas exceptionnels étroitement limités et fixant les conditions d'admission au

Bien entendu, dans cette réglementation de l'autonomie administrative locale, la loi ne peut pas étendre les limitations jusqu'à un point qui réduirait à néant l'autonomie administrative et qui s'opposerait manifestement à l'esprit de la Constitution (arrêt 35 de 1931).

D'autre part, la surveillance de l'Etat sur l'autonomie administrative comporte pour les autorités administratives qui l'exercent le droit d'annuler les actes illégaux des organismes autonomes locaux. Par exception aussi, dans certains cas graves, l'exercice de cette surveillance impose de soumettre à l'approbation des autorités administratives pour les rendre exécutoires les actes des organismes locaux autonomes et donne à ces autorités le droit d'en modifier les dispositions ¹.

L'autonomie administrative locale, pour s'exercer avec succès, dépend donc de l'activité de ses propres organes et de ceux qui les surveillent; les premiers ne doivent pas se détourner du but qui leur a été dévolu; les seconds ne doivent pas transformer leur surveillance en une pression abusive.

Nombreux sont les arrêts de la deuxième section du Conseil d'Etat portant sur des recours contre les décisions des autorités de tutelle. Du nombre de ceux-ci on peut conclure que des deux côtés n'ont pas été suffisamment compris le but de l'autonomie administrative ni le but de la tutelle; les autorités communales ont souvent enfreint les lois; fait plus grave encore, les préfets ont très souvent annulé sans raison des actes des autorités communales.

Il faut espérer que le contrôle du Conseil d'Etat s'exer-

bénéfice de la Caisse de prévoyance. Critique de cet arrêt et discussion plus générale sur l'autonomie administrative locale. V. M. Al. Svolos, *Problèmes de la démocratie parlementaire*, p. 21, et spécialement la note 46 de la page 43.

1. Parfois, par négligence des organes de l'autonomie administrative locale, l'autorité chargée de la surveillance a le droit de faire des actes qui sont de la compétence de l'autorité administrative locale, par exemple d'émettre des mandats de paiement (art. 64 du Code de la législation des dèmes et communes, arrêt 6 de 1930).

cera efficacement dans le domaine de l'autonomie des collectivités administratives décentralisées¹.

Le Code de la législation des dèmes et communes et les lois relatives à ce Code ont été très largement interprétées. Nous mentionnerons surtout les décisions d'importance générale :

1° Le délai prévu par l'article 39, dans lequel doit se prononcer le préfet sur les décisions des conseils communaux à lui soumises; ce délai n'est pas péremptoire en ce sens que le préfet peut, pour des raisons valables, prononcer l'annulation des décisions pour cause d'infraction à la loi, après l'expiration dudit délai (arrêts 44 de 1927; 62 de 1930).

2° En soumettant à l'approbation du préfet des actes des conseils de dèmes et communes, la loi n'a pas autorisé le préfet à les modifier quand il n'y a pas de disposition légale formelle qui l'y autorise; ce serait, en effet, substituer le préfet à la volonté des organes de l'autonomie administrative locale et l'acte ne résulterait pas de la volonté de celle-ci, mais serait issu de la volonté de l'autorité chargée du contrôle (arrêts 240, 404, 50, 772 de 1930).

3° L'obligation, résultant de l'article 26, qui impose au président de la commune de résider au siège de celle-ci, a pour but d'assurer une gestion régulière des affaires communales; par conséquent, il ne pourra y avoir déchéance du président pour cause de non-résidence permanente dans le siège de la commune, s'il n'y a pas négligence de sa part dans l'exercice de sa fonction (arrêts 55, 170 de 1929).

4° Les fonctions communales sont, par principe, honorifiques et non rémunérées; mais l'allocation aux autorités communales de frais de représentation est permise chaque fois que la loi l'autorise formellement (arrêts 60, 449 de 1930).

1. V. Ch. Deconomopoulos : « Le contrôle de l'autonomie administrative », dans *Revue de l'autonomie administrative locale*, t. H, p. 247.

5° Le pouvoir disciplinaire du préfet sur les autorités communales n'est pas absolu; il est régi strictement par les dispositions légales spéciales qui le concernent (arrêt 278 de 1930).

6° Tant que les dèmes et communes ne violent pas une disposition de la loi, ils ont le droit absolu de régler à leur gré toutes les questions propres à servir les intérêts des membres de la commune, en particulier et plus généralement à satisfaire l'accomplissement du but communal : par exemple, décider l'engagement et le paiement d'un médecin pour l'assistance médicale gratuite (arrêt 48 de 1929); donner aux enfants pauvres les moyens de s'instruire (arrêt 200 de 1930); assurer le chauffage et la propreté des écoles communales (arrêt 203 de 1929); donner, dans les circonstances justifiées et dans les limites de leurs possibilités, une aide pécuniaire aux habitants pauvres de la commune (arrêt 711 de 1930) ou à des fonctionnaires communaux (arrêts 152, 190 de 1930).

7° Le principe du caractère définitif du budget des dèmes et communes n'est pas absolu; si, après le vote du budget, des événements judiciaires ou autres surviennent qui imposent de modifier les prévisions, il est alors permis et parfois même indispensable de modifier le budget (arrêts 149, 170 de 1930).

8° En ce qui concerne les dépenses des administrations communales, la loi a voulu qu'elles soient proportionnées aux moyens de chaque dème et commune, tels que ceux-ci sont révélés par le rendement de leurs recettes régulières; l'élément le plus sûr pour apprécier l'importance de ces moyens est évidemment le bilan des années précédentes, mais cela ne doit pas être un critérium exclusif et il est permis de considérer d'autres éléments pour avoir des prévisions sûres permettant d'établir le budget de l'année courante (arrêts 69 de 1929; 476, 500, 548, 567, 663, 758 de 1930).

9° Aux termes de l'article 41 de la loi, toute décision du préfet, par laquelle celui-ci exerce un contrôle sur les décisions des conseils de dèmes ou de communes, est susceptible d'annulation par un recours devant la

deuxième section du Conseil d'Etat (arrêts 54, 170 de 1929; 544, 598, 627, 669 de 1930)¹.

XIV

Le statut des fonctionnaires.

En Grèce, un très grand nombre de fonctionnaires sont inamovibles. Pour assurer cette inamovibilité, l'article 114 de la Constitution hellénique a consacré la pleine juridiction du Conseil d'Etat au second degré pour les décisions des conseils disciplinaires, qui concernent la révocation, la rétrogradation et le déplacement des fonctionnaires. L'application de cette disposition a soulevé d'intéressantes questions.

Quelle est d'abord la nature de la relation de droit existant entre l'Etat et les fonctionnaires ? On sait que sur ce problème de vives discussions se sont toujours engagées dans la doctrine. Le Conseil d'Etat a considéré ce rapport de Droit comme une relation de Droit public, qui touche l'intérêt, non seulement des fonctionnaires, mais de l'Etat. Il en résulte l'existence de droits et d'obligations des deux côté et les conséquences de la violation de ces droits et obligations, soit de la part de l'Administration, soit de la part des fonctionnaires, se règlent par les règles de Droit public et non du Droit privé (arrêts 41, 111 de 1929 ; 675 de 1930).

Il y a lieu de signaler que les dispositions de l'article 114 ne concernent pas les fonctionnaires, pour lesquels une juridiction et une procédure spéciales sont organisées (arrêt 20 de 1929). Les dispositions de l'article 114 sont-elles, d'autre part, applicables, aux officiers des armées de terre et de mer ? La question a été discutée

1. Plusieurs questions relatives à la législation des dèmes et communes ont été étudiées par M. Ch. Deconomopoulo dans la *Revue de l'autonomie administrative*, t. D, p. 65, 159; t. E, p. 57 et dans *Revue Dikeossini*, t. D, p. 8.

et le Conseil d'Etat a décidé qu'elles ne sont pas applicables à ces officiers (arrêts 74, 75, 84 de 1929) ¹.

Les officiers, en ce qui concerne leur réforme ou retraite pour des raisons disciplinaires, sont régis par la loi sur l'Etat des officiers. C'est cette loi et non pas l'article 114 qui leur donne contre les décisions des Conseils d'enquête, le procédé juridique de la requête en annulation pour violation des dispositions de fond ou de forme édictées à peine d'annulation.

Le Conseil d'Etat s'est occupé du sens de l'expression employée par la Constitution de « fonctionnaires titulaires inamovibles » et cela à propos de deux questions :

D'abord, en ce qui concerne la détermination des fonctionnaires qui jouissent de la protection constitutionnelle de l'article 114, et, d'autre part, en ce qui concerne la composition des conseils disciplinaires, lesquels doivent comporter aux termes de la Constitution deux tiers au moins de fonctionnaires inamovibles.

Considérant le but de la disposition constitutionnelle, c'est-à-dire l'intérêt qu'il y a pour le progrès des services publics, d'avoir et de conserver les fonctionnaires capables, expérimentés et honnêtes, le Conseil d'Etat a estimé que le principe doit être que le fonctionnaire titulaire est nommé inamovible. Un fonctionnaire n'est pas inamovible lorsqu'il est nommé comme non-titulaire.

Un fonctionnaire peut également n'être pas inamovible en raison de la nature du service dans lequel il est nommé ou en raison du but en vue duquel la nomination est faite (arrêts 74 de 1929, section A; 653 de 1930) ².

En outre, dans la définition des fonctionnaires administratifs de l'article 114 de la Constitution, ne sont pas compris les fonctionnaires des personnes juridiques du

1. V. le développement des arguments relatifs à cette question dans le rapport de la majorité sur ces décisions publié dans *Themis*, t. M. A., p. 177; les arguments en faveur de la thèse opposée dans le rapport de la minorité publiés également dans *Themis*, t. M, p. 873.

2. Les fonctionnaires nommés par contrat, pour un temps déterminé, sont considérés comme inamovibles, tant qu'ils occupent un poste organique (C. d'Et., arrêt 389 de 1930).

Droit public autres que l'Etat, mais seulement les fonctionnaires qui sont des organes de l'Etat servant directement celui-ci (arrêt 44 de 1929, section A) ; c'est-à-dire seulement les fonctionnaires de l'Etat qui sont attachés par une relation d'employés envers la personne juridique de l'Etat (arrêt 28 de 1930). Néanmoins, sont compris dans la protection constitutionnelle les fonctionnaires qui servent les personnes juridiques de Droit public autres que l'Etat, mais servent des buts d'Etat, lorsque toutefois la loi leur donne la qualité de fonctionnaires publics, par exemple les fonctionnaires des chemins de fer de l'Etat grec, les fonctionnaires de la caisse ecclésiastique, etc. (arrêts 82 de 1929, section A ; 109, 485, 726 de 1930).

La protection constitutionnelle des fonctionnaires consiste en ce que ceux-ci ne peuvent être révoqués, rétrogradés ou déplacés qu'après intervention d'un conseil organisé, dit la Constitution, « conformément à la loi ». Quand peut-on dire que ces conseils sont organisés conformément à la loi ?

Le Conseil d'Etat a considéré seulement comme tels ceux qui sont constitués par les dispositions de la loi organique du service compétent. Est exclu par là tout conseil qui n'aurait pas compétence pour juger chaque fois sur chaque cas qui se présente de destitution ou de rétrogradation des fonctionnaires, mais qui serait constitué exceptionnellement pour juger la destitution ou la rétrogradation de certains fonctionnaires ou de certaines catégories de fonctionnaires et dont le fonctionnement cesserait une fois son œuvre accomplie. En conséquence, il a considéré comme n'entrant pas dans les termes de la Constitution le conseil de police constitué d'après l'article 5 de la loi 3754 (arrêt 1 de 1929 et plusieurs autres), le Conseil constitué d'après l'article 67 de la loi 4578 sur l'organisation de la police (arrêts 555, 556 de 1930) et le conseil constitué conformément à la loi 4436 « sur le personnel civil employé dans l'armée » (arrêt 653 de 1930). Le Conseil d'Etat, par plusieurs arrêts, a annulé les discussions de ces conseils.

La disposition suivant laquelle l'inamovibilité existe tant qu'existent le service et l'emploi correspondants a soulevé des difficultés diverses. Le Conseil d'Etat a admis que non seulement la suppression du service correspondant, mais aussi la seule suppression de l'emploi que détenait le fonctionnaire, fait disparaître son inamovibilité et rend possible sa destitution, sans l'observation des formalités prescrites par la Constitution (arrêts 194 de 1929; 726 de 1930).

Mais si tous les emplois du même degré appartenant au même service ne sont pas supprimés, mais seulement quelques-uns d'entre eux, et qu'ainsi quelques fonctionnaires se trouvent en surnombre, l'Administration n'a pas le choix des destitués ; il faut une décision du conseil organisé conformément à la loi (arrêt 448 de 1930). Et quelquefois la loi elle-même détermine par des dispositions de caractère général quels seront ceux qui pourront être destitués. Par exemple, les lois 4763 et 4292 de 1930 sur l'administration de l'enseignement fixent que si un emploi est supprimé, sont destitués comme étant en surnombre d'abord ceux qui ont atteint la limite d'âge ou qui ont droit à la retraite, et après ceux qui n'ont pas un diplôme égal aux autres (C. d'Et., arrêts 680, 722 de 1930)..

Exerçant ainsi sa pleine juridiction¹ comme tribunal de deuxième degré, le Conseil d'Etat a jugé à sa première section cent quatre-vingts requêtes de fonctionnaires contre les décisions de conseils disciplinaires, sur lesquelles il en a rejeté quarante-huit pour diverses causes d'irrecevabilité, quatre-vingts après un jugement de fond; il en a admis cinquante-deux seulement, sup-

1. Nous disons « pleine juridiction », parce que le Conseil d'Etat ne se limite pas à l'examen de la partie attaquée de la décision du Conseil inférieur, mais il examine l'affaire dans toutes ses parties, prenant en considération non seulement les éléments présentés devant le conseil inférieur, mais tout autre élément nouveau. Par suite, un conseil inférieur ayant par exemple omis une formalité et l'affaire étant portée devant le Conseil d'Etat, celui-ci suivant les circonstances particulières de l'affaire ou bien se limitera à annuler l'acte du Conseil et à lui renvoyer de nouveau l'affaire pour qu'il reprenne la procédure, ou bien annulera la décision et en même temps examinera l'affaire dans toutes ses parties (C. d'Et., arrêt 110, 111, de 1903).

primant la peine disciplinaire ou lui substituant une sanction moins sévère.

La proportion assez forte des requêtes admises ne doit pas être considérée comme une chose surprenante, étant donné que les fonctionnaires peuvent seulement faire des recours contre les décisions de destitution, de rétrogradation et de déplacement, que les fonctionnaires frappés de ces peines sévères font généralement tous des recours au Conseil d'Etat¹, et enfin que l'éloignement dans le temps du fait réprimé rend naturellement le juge plus indulgent.

Entre autres décisions intéressantes du Conseil d'Etat relativement aux statuts des fonctionnaires, il convient de signaler les décisions suivantes :

1° Que c'est le grade et non point le traitement qui détermine le rang du fonctionnaire dans la hiérarchie; par conséquent constitue rétrogradation l'attribution d'un grade inférieur, même s'il procure un traitement plus important (arrêt 106 de 1930) et que la diminution des appointements à un chiffre plus bas que celui correspondant normalement au grade et à la place ne constitue pas une rétrogradation (arrêt 675 de 1930).

2° Que l'interdiction portée par l'article 117 de la Constitution de dépasser le traitement dû par suite de la prestation d'autres services à raison de la fonction est absolue; il en serait même ainsi si le supplément provenait d'ailleurs de la caisse publique (arrêt 763 de 1930).

3° Que d'après la loi 2484 de 1920, il est défendu d'attribuer aux fonctionnaires publics un grade ou un traitement supérieur à celui de la fonction qu'il occupe (arrêt 223 de 1930, jugé spécialement en ce qui concerne les fonctionnaires du service forestier).

1. Une requête au Conseil d'Etat n'est pas possible si la peine infligée est plus légère; par exemple une destitution provisoire (C. d'Et., arrêt 19, 30, 31, 32, 46, 57, 76, 91, 100, 123 de 1929 section A, 115 de 1930); mais les décisions des Conseils inférieurs qui infligent une peine disciplinaire, quand elles sont obligatoires pour le Ministre, sont considérées comme des actes exécutoires susceptibles d'être attaqués pour annulation, pour les motifs prévus par l'art. 47 de la loi 3713 et d'après la procédure prescrite par cet article devant l'Assemblée (C. d'Et., arrêt 28, 606, 645 de 1930).

4° Que le terme inscrit dans les lois « insuffisance » du fonctionnaire public signifie en général tout manque de qualités nécessaires à cause duquel il devient incapable de présider au bon fonctionnement du service. Rien d'ailleurs n'empêche que ce vice provienne de plusieurs actes ou omissions du fonctionnaire, la réunion desquels faisant au fonctionnaire une situation telle que celui-ci ne correspond pas au besoin du service (arrêt 76 de 1930).

5° Qu'il n'existe pas de protection constitutionnelle contre la diminution des appointements des fonctionnaires publics (arrêt 675 de 1930).

Il faut ajouter que tous les fonctionnaires et les officiers en cas d'inobservation de la loi et de fausse application du droit ont à leur disposition le procédé juridique général de la demande en annulation des actes de l'administration qui les concernent, en vertu de l'article 102 de la Constitution et de la loi 3713 sur le Conseil d'Etat.

XV

Le recours pour excès de pouvoir.

Le contentieux représente l'activité principale du Conseil d'Etat grec actuel.

D'après l'article 102 de la Constitution appartient notamment à cette assemblée l'annulation des actes des autorités administratives pour excès de pouvoir.

La loi organique sur le Conseil d'Etat précise cette compétence dans ses articles 45 et 46.

La demande d'annulation pour excès de pouvoir n'est recevable que contre les décisions exécutoires de l'Administration. Elle ne peut être formée que par une personne justifiant d'un intérêt. Il ne faut pas que l'acte attaqué se rapporte à « la gestion du pouvoir politique », c'est-à-dire constitue un acte de Gouvernement. Il ne faut pas qu'il soit susceptible d'une autre voie de recours

administrative ou judiciaire, c'est-à-dire qu'il existe contre lui la possibilité d'un recours parallèle.

Le recours n'est possible que contre les décisions exécutoires.

Pour pouvoir faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, l'acte administratif ¹ doit être exécutoire (arrêts 234, 236 de 1930).

Ne peuvent donc pas faire l'objet d'un recours les instructions données par une autorité administrative supérieure, sous forme de circulaires ou d'ordres spéciaux, à des organes inférieurs ou à des personnes morales de Droit public pour accomplir une opération dont l'initiative leur appartient légalement ² (arrêts 21, 49 de 1929 ; 12, 37, 50, 81, 112, 592 de 1930). Ne peuvent pas non plus être attaquées par le recours pour excès de pouvoir les instructions que constituent de simples communiqués (arrêt 236 de 1930) ni les conclusions d'expertises, ni les actes de commissions ou de conseils tant qu'ils n'ont simplement qu'un caractère consultatif (arrêts 25 de 1929 ; 57, 178, 179, 223, 535 de 1930 et 766 de 1930, concernant spécialement les consultations du Conseil légal).

1. Il va de soi que l'acte doit avant tout provenir d'une autorité administrative, par conséquent les actes du Président de la République, qui n'est pas une autorité administrative, même s'ils sont d'un contenu substantiellement administratif, ne sont pas soumis à recours en annulation devant le Conseil d'Etat (arrêt 15, de 1929).

Aux termes de la loi (art. 46, § 1) les actes exécutoires des personnes morales accomplissant un service public sont soumis au recours en annulation. D'après le sens de la loi, il s'agit seulement des personnes morales de droit public et seulement quand celles-ci administrent.

De la jurisprudence du Conseil d'Etat découle la règle que la personne morale est qualifiable « de Droit public exerçant une administration » quand cela résulte de l'ensemble de sa constitution et de ses travaux lesquels décèlent l'accomplissement d'une fonction publique sous le contrôle direct de l'Etat.

2. Par conséquent, si l'autorité supérieure a réellement formulé dans une circulaire une décision qui porte atteinte au droit légal d'initiative d'autorités inférieures, cela constitue un acte d'administration exécutoire soumis par conséquent à recours pour annulation (arrêt 633 de 1930).

La loi (art. 47) permet aussi le recours devant le Conseil d'Etat pour non-exercice par une autorité d'une fonction légale. Nombreux ont été les recours intentés pour ce motif. L'interprétation juste de cette disposition est que le recours est possible, non dans tous les cas où l'Administration refuse d'accepter une demande, soit qu'elle la rejette par acte positif, soit qu'elle la laisse sans réponse pendant trois mois; mais seulement quand il s'agit d'un acte que l'administration devrait accomplir en vertu d'une loi légalement susceptible de recours en annulation ¹.

Par conséquent, le refus de l'Administration d'accomplir un acte qu'elle n'est pas tenue par la loi de faire n'est pas sujet à recours (arrêts 46, 102, 114, 381, 723 de 1930) ².

L'intérêt nécessaire pour former un recours

D'après la loi (art. 48), l'acte administratif peut être attaqué par tout particulier (ou toute personne morale) se prétendant lésé par ledit acte, même quand ses intérêts pécuniaires ne sont pas en jeu. C'est-à-dire qu'on n'exige pas qu'on ait à invoquer un dommage dans le sens juridique étroit du mot, ce qui constitue la base de tout recours devant les tribunaux ordinaires.

Ainsi, la juridiction du Conseil d'Etat, par le fait de recours pour excès de pouvoir, devient très étendue parce que toute personne civile ou morale dont les intérêts matériels ou moraux sont intéressés par un acte administratif a le droit de l'attaquer devant le Conseil; la seule condition exigée est l'existence d'une relation entre

1. C'est ce qu'admettent également en France la jurisprudence du Conseil d'Etat et différents auteurs : Hauriou, *Droit administratif*, 11^e éd., p. 370; Alibert, *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration*, 1926, p. 145.

2. Comme, par exemple, de soumettre un projet de loi à la Chambre (arr. 102 de 1930) ou de promulguer un décret même s'il est prévu par une loi tant que sa promulgation est laissée à l'appréciation libre de l'administration (arrêts 10, 664, 747 de 1930) ou encore d'ordonner chaque année l'admission d'élèves dans des écoles tant que la loi ne l'a pas ordonné (arrêt 11 de 1929, 46 de 1930, spécialement pour l'école de police).

le demandeur et l'acte. Le Conseil d'Etat a appliqué très largement cette formule ¹.

D'après la loi (art. 50), une tierce personne lésée par un arrêt du Conseil d'Etat a le droit d'y faire opposition devant lui (tierce-opposition) ².

Le Conseil a accepté que ceux qui peuvent former tierce-opposition peuvent exercer une intervention supplémentaire et prendre part à la discussion d'un recours intenté par une autre personne pour empêcher que soit rendu un arrêt contraire à leurs intérêts ; cette intervention se limitera à soutenir la demande d'annulation, ou à la repousser en vue d'obtenir le maintien de l'acte administratif attaqué par le recours (arrêts 20, 33, 130, 139, 146, 187, 204 de 1929; 13 de 1930 ³).

Les actes de Gouvernement.

La loi grecque ne donne pas de définition des actes de Gouvernement, suivant d'ailleurs sur ce point l'exemple de la législation française.

Le Conseil d'Etat peut donc justifier un acte « acte de Gouvernement » sans être lié par des limites législatives.

1. Ainsi, le Conseil d'Etat a admis que des corporations professionnelles peuvent exercer un recours en annulation contre les actes administratifs par lesquels sont lésés les intérêts de leurs membres (arrêt 14 de 1930 sur l'association des huissiers judiciaires pour les affaires pénales, 112, 468, 479, 480, 481 de 1930 sur les associations pharmaceutiques) mais qu'un tiers n'est pas fondé à attaquer une décision qui impose à un fonctionnaire une peine disciplinaire parce que celle-ci ne le concerne pas et n'atteint pas ses intérêts propres (arrêt 649 de 1930). Le Conseil d'Etat a encore admis que les membres d'une collectivité constituant personne morale de droit public peuvent attaquer les actes de l'administration qui concernent cette personne morale (arrêt 73 de 1929).

2. En conséquence, ceux qui n'ont aucun lien juridique avec la cause jugée n'ont pas le droit de former une tierce-opposition, ni une intervention (arrêt 159 de 1929); la tierce-opposition ne confère pas à ceux qui la formulent les droits qu'ils auraient eus en prenant part aux débats du procès et, en conséquence, des événements juridiques ou matériels survenus après la décision ne peuvent pas donner motif à tierce opposition (arrêt 39 de 1930).

3. Dans ce cas, les intervenants ne peuvent donc plus exercer le droit à tierce-opposition, et le jugement rendu dans le procès auquel ils sont intervenus est valable pour eux aussi (arrêt 73 de 1929).

En France, écrit M. le professeur Jèze ¹, « il est des actes dits actes de Gouvernement, de moins en moins nombreux, qu'une tradition séculaire soustrait à tout contentieux juridictionnel, sans qu'on puisse trouver, dans leur nature juridique, la justification de cette solution ».

Sous la pression des idées modernes de droit et de justice à partir de 1872, la jurisprudence, malgré les protestations des ministres, n'a pas cessé de soumettre au contrôle juridictionnel les actes les plus graves par lesquels l'arbitraire s'exerçait autrefois au nom de la raison d'Etat. Elle a estimé qu'il ne suffirait plus aux agents administratifs, pour échapper au contrôle, d'affirmer que leurs actes avaient été inspirés par des mobiles politiques par la raison d'Etat. Il faut désormais que l'acte dont s'agit soit compris dans l'énumération d'actes auxquels la jurisprudence reconnaît encore uniquement pour des raisons d'opportunité politique, le caractère d'actes de Gouvernement.

Les actes du Gouvernement concernant les rapports de l'exécutif et du législatif ², la déclaration d'état de siège politique ³, les décisions prises par les agents publics de tous ordres pour assurer l'exécution d'une convention diplomatique ⁴, les actes du Gouvernement concernant la conduite d'une guerre nationale ⁵, tels sont « les actes

1. *Les principes généraux du Droit administratif*, 3^e éd., 1925, t. I, p. 392 ets.

2. Conseil d'Etat, 17 février 1888, Prévost, p. 149; Conseil d'Etat, 13 juin 1902, Parquet, Rec., p. 154; Conseil d'Etat, 6 août 1912, Maître, Rec., p. 982.

3. Conflits, 26 juillet 1873, Pelletier, Rec., 1^{er} supplément, p. 117; Conseil d'Etat, 5 juin 1874, Chéron, Rec., p. 515; 24 décembre 1875, *Mémorial des Vosges*, Rec., p. 1060; Conseil d'Etat, 6 août 1915, Delmotte, Rec., p. 275, R. D. P. 1915, p. 703; Cass., 20 avril 1916, Malherbe, R. D. P. 1916, p. 407.

4. V. Teissier, Rep. de la puiss. publique, *op. cit.*, p. 136 et s. n° 119 et s. Conseil d'Etat, 5 décembre 1884, Société anonyme belge des chemins de fer, Rec., p. 885; Conseil d'Etat, 14 novembre 1884, Szaniawski, Rec., p. 779; Conseil d'Etat, 10 novembre 1869, Jecker, Rec., p. 890; Conseil d'Etat, 18 décembre 1891, Vandelet, Rec., p. 764; Conseil d'Etat, 23 juillet 1875, Villebrun, Rec., p. 717; Conflits, 30 juin 1877, Villebrun, Rec., p. 661; Conseil d'Etat, 5 août 1904, Ravero, Rec., p. 764; Conseil d'Etat, 12 janvier 1876, Dupuy, Rec., p. 47; Conseil d'Etat, 12 février 1804, Bachatori, Rec., p. 105.

5. Gaston Jèze, *Les actes de Gouvernement*, dans R. D. P., 1918, p. 312 et s. Conseil d'Etat, 30 novembre 1923, R. D. P. 1924, p. 91

de Gouvernement soustraits à tout recours juridictionnel¹ ».

La science française, qui constitue un guide précieux pour le Conseil d'Etat grec organisé sur le modèle du Conseil d'Etat français, ne donne donc pas un *critérium* de l'acte de Gouvernement, mais elle se contente d'une énumération de ces actes établie par la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits.

Le Conseil d'Etat grec n'a pas eu souvent l'occasion de s'occuper de cette question. De sa jurisprudence jusqu'à ce jour, il résulte qu'il a énuméré comme actes de Gouvernement échappant à sa compétence : 1° Les actes de l'Administration relatifs à l'exécution des conventions internationales (arrêt 56, 311, 646 de 1930) ; 2° l'émission d'un emprunt public, même si elle est édictée par une loi (arrêt 646 de 1930) ; 3° Les décrets concernant les élections générales ou partielles à la Chambre des députés et en général la réunion des corps législatifs ; ce sont les corps législatifs eux-mêmes qui sont compétents pour apprécier la légalité de ces actes (arrêt 250 de 1930).

Ce sont les seules espèces que nous ayons rencontrées dans la jurisprudence touchant les actes de Gouvernement. L'avenir apportera évidemment des espèces nouvelles qui viendront s'ajouter à celles-ci.

Un arrêt typique à propos d'actes de l'Administration relatifs à l'exécution des conventions internationales est l'arrêt 311 rendu par le Conseil d'Etat le 23 mars 1930 sur la requête Andromachis, veuve Clavdiou, Seon, etc...

Les requérants possédaient les terres « Gramenitsa » se trouvant dans la circonscription d'Arta qui ont été proclamées aliénables conformément aux dispositions de la loi agraire, en vertu de la décision 76, 461 de 1923 du ministre de l'Agriculture.

La Commission d'aliénation a décidé que seront exemptés en faveur des requérants, 4.587 arpents de ter-

1. Sur la question des actes de Gouvernement, voir également la discussion à l'Institut international de Droit public, Session 16.10.1930, et particulièrement les interventions de MM. Politis, Gaston Jèze, Fleiner et Duez.

res montagneuses non susceptibles de culture, sans exempter toutefois les accessoires nécessaires pour leur culture.

A la suite d'une contestation de l'Association des agriculteurs, l'affaire a été portée devant la même Commission qui, par sa décision 92 de 1932, a cédé à nouveau à la commune de Gramenitsa 287 arpents de terre de pâturage appartenant aux propriétaires.

Cette décision a été attaquée par les requérants pour plusieurs raisons, dont la violation de la convention entre la Grèce et la Turquie du 1^{er} décembre 1926, ratifiée par la loi 3.372.

« Considérant que le recours basé sur la violation de la convention entre la Grèce et la Turquie du 1^{er} décembre 1926, à savoir que « le Gouvernement hellénique » achèterait les immeubles fixés dans cette convention, » si la transmission de ceux-ci aux propriétaires était » rendue impossible par suite de l'installation des émigrants ou des agriculteurs ».

» Ce recours est irrecevable, car indépendamment du sens de l'article précité, les musulmans ne peuvent arguer de leurs droits en se basant sur ladite convention, car ils peuvent les réclamer directement par la voie judiciaire ;

» Considérant que les conventions internationales conclues entre les Etats enchaînent seulement les Etats signataires en créant entre eux des droits et des obligations, échappant généralement au contrôle des autorités judiciaires de l'Etat.

» Pour ces motifs : le Conseil d'Etat annule la décision 92 de 1929 de la Commission d'Arta, seulement en ce qui concerne les accessoires des terres montagneuses exemptées. »

*La fin de non-recevoir tirée de l'existence
d'un recours parallèle.*

Très souvent se sont présentés des cas dans lesquels, pour repousser le recours intenté devant le Conseil d'Etat, on a opposé à ce recours une fin de non-recevoir fondée sur l'existence d'un recours parallèle, c'est-à-dire sur la possibilité pour le requérant d'obtenir l'annulation de l'acte par lui attaqué par un recours devant une autre juridiction.

Depuis quelques années, la théorie du recours parallèle s'affaiblit sensiblement en France, sous l'influence de la volonté du Conseil d'Etat d'étendre sa compétence.

Se conformant à cette tendance de la science, le Conseil d'Etat grec interprète étroitement la disposition de la loi sur le recours parallèle, reconnaissant sa compétence pour les cas où il serait possible de poursuivre légalement et d'obtenir complètement par une autre voie juridictionnelle le redressement du tort causé par l'acte administratif irrégulier (arrêts 71, 111, de 1929 ; 185, 630 de 1930).

Le Conseil d'Etat a refusé d'examiner les affaires qui, d'après l'interprétation de la loi, ressortissent à la compétence judiciaire et dans lesquelles on arrive jusqu'à la disparition de l'acte attaqué. Par exemple, une opposition à une demande spéciale du directeur de douane (arrêt 1 de 1930) ou d'un receveur d'impôts (arrêts 177 de 1929 ; 534 de 1930) ou aux décisions de la Commission estimatoire, conformément aux dispositions de la loi 4212 de 1929 « qualifiant comme lieu d'intérêt archéologique une partie de la ville d'Athènes » (arrêt 178 de 1930) ; également la demande d'annulation d'une marque déposée illégalement prévue par l'article 12 de la loi sur les marques commerciales et industrielles (arrêt 496 de 1930) ; les affaires qu'un texte de loi a soumises formellement à la compétence judiciaire, comme le jugement des élections municipales et communales (arrêts 3, 150,

293, 688 de 1930) et des élections des commissions paroissiales (arrêt 385 de 1930) ; celles qui portent sur des actes qui, par leur contenu et le but qu'ils ont en vue, constituent des actes judiciaires se rapportant au bon fonctionnement et à l'administration de la justice, ainsi, les décisions de l'Assemblée générale de la Cour de Cassation pour la fixation de l'ancienneté des juges des tribunaux de première instance (arrêt 578 de 1930) et les décisions des conseils disciplinaires des avocats (arrêt 483 de 1930) ; les affaires de caractère purement civil, même quand la contestation sur le droit de nature civile a son origine dans un acte d'un organe de l'Administration ; s'il s'agit d'actes relatifs à la gestion de biens privés de l'Etat (arrêt 102 de 1929 ; 234, 236, 514, 59 de 1930) ou d'actes du pouvoir public agissant comme personne morale et tombant sous l'application du Droit civil (arrêt 102 de 1930), bien qu'il soit possible de séparer du reste de l'opération un acte administratif constituant la base et le point de départ de la relation de Droit civil et fait d'après des règles et des méthodes propres non au Droit civil, mais au Droit public (arrêt 102, 211 de 1929 ; 720, 771 de 1930).

Par une jurisprudence constante (arrêts 21, 117, 119, 256, 264, 270, 289, 298, 323 de 1920), le Conseil d'Etat a considéré qu'est exclu de sa compétence tout litige résultant de convention avec l'Etat et concernant d'une manière quelconque l'exécution de ladite convention. Par conséquent, l'acte du pouvoir administratif fait en application de clauses conventionnelles mises dans des conventions civiles entre l'Etat et d'autres personnes n'est pas soumis au contrôle du Conseil d'Etat, mais des tribunaux judiciaires (arrêt 695 de 1930) ; ni l'acte d'un ministre fait par lui non par application de la loi, mais en vertu d'une clause d'arbitrage se trouvant dans une convention (arrêt 157 de 1929). Mais le Conseil est compétent sur le recours de tiers qui n'ont pas contracté avec l'Etat et qui demandent l'annulation de la convention (arrêts 420, 708 de 1929), ou quand il s'agit des actes

administratifs qui ont précédé la convention, lesquels, par conséquent, sont soumis à un contrôle indépendant, comme par exemple l'adjudication aux enchères publiques (arrêts 122, 132 de 1929 ; 37, 489 de 1930) ¹. D'après l'article 45 de la loi 3.713, le recours parallèle existe quand l'acte attaqué est susceptible d'une autre voie de recours, non seulement judiciaire, mais aussi administrative. Et la question se pose de savoir quel est le sens de « voie de recours » au point de vue administratif. La loi contient seulement d'une façon négative l'indication dans l'article 46 de ce qu'il considère comme une telle voie de recours : la demande adressée à l'autorité supérieure en vue de la réformation de l'acte (recours hiérarchique) n'est pas une voie de recours permettant d'opposer la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a par suite décidé que ni le recours consacré par la loi, auprès de l'autorité administrative supérieure, soit dans les délais, soit hors délai, ni, à plus forte raison, le recours gracieux, c'est-à-dire le recours non prévu par la loi, mais provenant du droit général de s'adresser à l'autorité qui a fait l'acte en vue de la réformation de celui-ci, ne constituent de recours parallèle, et, par conséquent, la possibilité d'exercer de tels recours ne fait pas disparaître le droit au recours devant le Conseil d'Etat (arrêts 213, 226, 400, 407 de 1930). Ceci dit, la fin de non-recevoir pour recours administratif existe seulement quand l'affaire peut être portée devant une autre juridiction administrative au premier ou au second degré. La Constitution édicte que les décisions de ces juridictions administratives inférieures peuvent être portées en cassation devant le Conseil d'Etat, mais le recours en annulation n'est pas possible contre elles (arrêts 31, 32 de 1930). La fin de non-recevoir peut être également opposée dans le cas où, en

1. Sur la théorie française des conventions administratives, voir Gaston Jèze, *Les contrats administratifs*, 1927.

vertu de la loi, le recours doit être porté devant la première ou deuxième section du Conseil d'Etat et qu'on porte l'affaire devant l'Assemblée du Conseil ; pour la même raison, les décisions de la section ont l'autorité de chose jugée vis-à-vis de l'Assemblée, de sorte que le jugement d'une affaire par la section exclut le recours devant l'assemblée du Conseil. Par exemple, en ce qui concerne les recours de fonctionnaires et décisions des conseils disciplinaires qui sont de la compétence de la première section (arrêt 286 de 1930), ou en vertu de la loi les recours contre les décisions des conseils d'enquêtes des officiers qui sont de la compétence de la deuxième section (arrêts 261, 259 de 1930) ; mais les décrets fondés sur les décisions de ces conseils sont susceptibles d'un recours indépendant devant l'assemblée pour violation de la loi (arrêt de 1930).

Pouvoir discrétionnaire et détournement de pouvoir.

Une grande catégorie d'actes administratifs sont soumis par la loi au pouvoir discrétionnaire de l'administration¹ ; ce sont les actes pour l'accomplissement desquels l'autorité administrative procède suivant sa libre appréciation.

Pendant longtemps, ces actes ont été considérés comme une fonction non contrôlée de l'Administration, sujets seulement à annulation pour violation de dispositions de la loi ou pour incompétence. Le Conseil d'Etat, dès ses débuts, a appliqué à ce sujet les conceptions les plus libérales de la technique actuelle et a considéré ces actes comme soumis à son contrôle. Cela fut marqué de bonne

1. Sur le pouvoir discrétionnaire, voir, outre les traités généraux, Girard, « étude sur la notion du pouvoir discrétionnaire », dans *Revue générale de l'Administration*, 1924, Ch. Oeconopoulo, « L'intervention du Conseil d'Etat français sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration », dans *Revue de l'Autonomie administrative locale*, t. III, p. 13.

heure par l'arrêt 95 de 1929, que suivit par la suite une jurisprudence constante (arrêts 59, 108, 575 de 1930) ; cet arrêt de 1929 a énoncé clairement et formellement cette règle que les autorités administratives, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, doivent observer, outre les formalités et règles prescrites, l'esprit même de la loi en vue de respecter la volonté du législateur ; elles doivent procéder avec mesure et non d'après leur volonté absolue et arbitraire ; la violation de ces principes peut constituer une base de recours pour excès de pouvoir : c'est le détournement de pouvoirs.

A l'exercice de ce contrôle correspond donc l'obligation, pour les autorités administratives, de motiver leurs décisions, non seulement quand la loi le prescrit, mais toutes les fois que l'exercice du contrôle serait rendu difficile du fait de l'absence de motifs ; l'absence totale de motifs dans ces hypothèses peut constituer une cause légale d'annulation ; par sa nature même l'acte administratif doit être motivé, ne serait-ce que pour affirmer la stricte application de la loi¹.

Le Conseil d'Etat a admis que si la légitimité de la décision administrative est démontrée par l'examen de l'acte administratif et des documents produits, il n'y a pas matière à annulation^{2, 3}.

1. V. les arrêts 92 de 1929 ; 236, 588, 589, 762, 648 de 1930.

2. Le Conseil a considéré que l'obligation d'exposer les motifs « d'une décision n'est pas remplie si cet exposé est formulé postérieurement à la décision ; l'exposé des motifs qui ont dicté la décision étant lié directement à celle-ci et en constituant une partie essentielle, doit la précéder (arrêts 741, 751, 864, 865 de 1930).

3. Le Conseil d'Etat, quand il s'agit de se prononcer sur la légalité des actes administratifs, se trouve souvent obligé de les examiner quant au fond, pour que, de l'examen des circonstances réelles, il puisse conclure à la juste ou fausse application de la loi.

Il est donc ainsi amené à un contrôle qui s'exerce de la façon la plus large, mais toujours dans le seul but de constater si la loi a été ou non appliquée ; il n'a pas à connaître du fond afin de le modifier, son caractère fondamental étant de rester un juge contrôlant l'administration sans se substituer à celle-ci (après l'annulation d'un acte, le Conseil d'Etat ne se substitue pas à l'œuvre de l'administration ; à celle-ci revient l'accomplissement de l'action ; arrêt 233 de 1930).

Sur ces bases se sont établies les théories de l'erreur de fait et des motifs déterminants qui dans la science et jurisprudence françaises sont toujours en évolution et n'ont pas encore acquis une stabilité définitive (sur ces ques-

Il y a détournement de pouvoir, dit la loi, article 47, paragraphe 4, lorsqu'un acte de l'Administration porte en soi tous les éléments de la légalité, mais a été fait dans un but tout autre que celui prévu par le législateur¹.

Ici, le contrôle entraîne un examen approfondi de l'activité administrative, et il faut examiner les mobiles qui l'ont inspirée (arrêt 288 de 1930).

Le détournement de pouvoir a été défini par la jurisprudence du Conseil d'Etat français, et c'est là peut-être une de ses œuvres capitales. Mais il eut, bien entendu, rarement occasion de le constater.

En effet, la violation de la loi par suite de fausse interprétation, application défectueuse ou compréhension erronée de l'affaire, peut parfois être commise par les services publics les mieux organisés, qui ont à connaître d'un nombre considérable d'affaires; mais, dans un Etat bien administré, rares et exceptionnels seront les cas où l'Administration, oubliant sa destination et ses devoirs, donnera à ses actions une apparence de légalité en poursuivant des buts inavoués.

S'agissant d'incriminer la sincérité d'action de l'Administration, la loi exige à juste titre que le défaut de sincérité soit « flagrant ».

La jurisprudence du Conseil d'Etat grec, suivant fidèlement la jurisprudence et la doctrine françaises, admet que le détournement de pouvoir doit résulter de l'acte lui-même, apprécié tel qu'il se présente par l'ensemble des documents et des éléments généraux fournis, sans que le Conseil d'Etat puisse exiger d'autres preuves (arrêts 51 de 1931; 41, 582, 490, 491, 582 de 1930).

tions; v. rapport de M. Paprafragos sur l'arrêt 72 de 1930, publié dans la *Revue Ergassia*, A, année n° 12, sous le titre « Le Conseil d'Etat et l'administration ») Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat grec se sont livrés, à ces points de vue, à un examen du fond réel des affaires qui lui ont été soumises (arrêts 57 de 1929; 68, 377, 384, 462, 504, 517, 518, 565, de 1930) concluant parfois à la nécessité d'ordonner la production de preuves relativement à certains éléments de faits (arrêts 84, 85, 178, 204, 216 de 1929).

1. En conséquence, ne peut pas légalement être qualifié « abus de pouvoir » un acte accompli par l'administration en exécution d'une loi.

Ainsi, il est apparu que les recours invoquant, même subsidiairement le plus souvent, un détournement de pouvoir, étaient pour la plupart mal fondés.

On doit s'en féliciter et il n'est pas moins heureux de constater que les recours admis pour ce motif concernaient des actes d'organes administratifs inférieurs (arrêts 89 de 1929; 195, 684 de 1930).

On considérerait à tort que la disposition restrictive limitative de la loi apporte une entrave au recours du citoyen lésé par l'Administration. Nous avons montré avec quelle ampleur le Conseil d'Etat exerce le contrôle du pouvoir discrétionnaire, et qu'il n'hésite pas, quand il y a lieu, à prononcer l'annulation des actes de l'Administration constituant détournement de pouvoir.

Ainsi exercé par le Conseil d'Etat, le contrôle judiciaire des actes administratifs sauvegarde les droits des administrés sans priver l'Administration de la liberté de mouvement qui lui est nécessaire pour son fonctionnement et qui devient encore plus indispensable quand il s'agit de prendre des mesures en présence de nécessités extraordinaires et urgentes.

Dans les affaires qu'il a eu à juger, le Conseil d'Etat a atteint ce but en suivant, outre les règles interprétatives ordinaires, des principes particuliers concernant l'interprétation des lois administratives et des actes administratifs.

Mentionnons les principaux qui se dégagent de l'étude de ces arrêts :

1° S'il existe un doute théorique relativement à l'interprétation d'une loi, la solution adoptée par l'Administration n'est pas sujette à contrôle ; il n'y a pas matière à recours en annulation de l'acte administratif pour violation de la loi, quand il n'y a pas violation évidente et quand aucun dommage n'a été causé par l'acte incriminé (arrêt 21 de 1929).

2° S'il s'agit d'une question réglée par la législation administrative, les règles du Droit civil ne s'appliquent pas par principe absolument (arrêts 54, 122 de 1929),

3° Aucun principe ne s'oppose à ce que soient ajoutées, dans un règlement administratif, des dispositions complémentaires de la loi, délais, options et modalités (au sens du Droit civil) tant qu'ils ne s'opposent pas au but et à la nature du règlement administratif et ne se heurtent pas à une volonté contraire du législateur formellement exposée ou résultant de l'ensemble de la loi (arrêt 138 de 1930).

4° Dans leur interprétation des lois et de leur application en certains cas concrets, les services publics doivent être guidés par les principes de la bonne foi et de la bonne administration de l'intérêt du service public et des administrés (arrêts 270 de 1930).

5° Les exceptions prévues aux règles générales par des dispositions législatives doivent être interprétées strictement, les exceptions ne pouvant être admises que dans les cas prévus formellement par le législateur ; elles ne seront surtout pas admises quand il ne s'agira pas d'une mesure favorable à celui qui en est l'objet, mais au contraire de la privation pour lui d'un droit (arrêt 230 de 1930).

6° Les délais légaux qui sont fixés pour l'accomplissement d'un acte déterminé par les autorités administratives compétentes doivent, en cas de doute, être considérés comme simplement indicatifs ; c'est-à-dire que l'accomplissement de l'acte effectué après l'expiration des délais légaux est encore valable, parce qu'il sert à la fois l'intérêt public et les intérêts particuliers (arrêt 577 de 1930).

7° Une violation de la loi, susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte administratif, peut être non seulement une violation directe du texte de la loi, mais en général la violation de toute règle dont l'inapplication fait surgir indirectement une violation de la loi (arrêt 77 de 1929).

8° Le contrôle d'un acte administratif doit s'exercer sur l'ensemble de l'acte et ne pas être limité au contrôle du dispositif, et en conséquence même si le dispositif est juste, il se peut que soit ordonnée la correction

ou la suppression de certains motifs ou de certaines phrases (arrêts 52, 82 de 1929).

9° Appelé à contrôler un acte d'administration, le Conseil d'Etat n'est pas obligé de se limiter à l'exécution des conclusions des deux parties, mais il examine l'acte du point de vue objectif de la légalité dans l'ensemble de ses éléments (arrêts 138, 185 de 1930).

10° S'il résulte d'une loi que l'application au fond d'un élément d'acte administratif appartient exclusivement à l'Administration, le Conseil d'Etat est compétent pour juger si les dispositions de la loi ont été respectées en l'espèce; mais il n'a pas à apprécier le fond même de l'acte (arrêts 37 de 1929, 56, 73, 78, 205, 342, 596, 677, 732, 742, 743 de 1930).

11° Le droit que possède l'autorité administrative supérieure d'approuver ou non les actes des autorités inférieures ou des personnes morales de Droit public ne comporte pas celui de les modifier, tant que ce droit ne lui est pas formellement conféré par une loi (arrêts 93, 96 de 1929).

12° Même s'il n'est plus en vigueur, un acte administratif dont les dispositions lésaient les intérêts du requérant est légalement sujet à recours (arrêt 143 de 1930), mais si l'Administration, postérieurement à un recours, accomplit l'acte qu'elle devait légalement accomplir ou règle l'affaire conformément aux lois, le recours devient sans objet (arrêt 748 de 1930).

13° La surveillance que l'Administration exerce en vertu des lois sur les personnes morales de Droit public lui permet de veiller à ce que celles-ci observent les prescriptions légales et les règlements intérieurs propres à chacune d'elles (arrêts 288, 412 de 1930), notamment en ce qui concerne la composition légale des conseils d'administration et, en général, leur administration (arrêt 355 de 1930).

14° Quand la loi confie l'exercice d'un service public à des personnes du Droit privé (comme, par exemple, la société de distribution d'eau « Oulen »), la gestion de celui-ci est soumise à la surveillance et au contrôle

de l'Administration pour l'observation des dispositions de la convention et des lois y relatives les actes positif ou négatif résultant de ce contrôle de l'Administration peuvent être portés devant le Conseil d'Etat (arrêt 175 de 1930).

XVI

La révocation des actes administratifs.

Les actes administratifs sont, en principe, susceptibles de révision et révocables en cas d'erreur juridique ou de fait, tant que n'existe pas une disposition légale particulière contraire formellement exprimée dans la loi ou résultant de son esprit (arrêts 104, 594, 623 de 1930) ¹.

La révocabilité des actes administratifs est une conséquence de ce principe que l'action illégale ne crée pas un droit, mais seulement un état de fait que l'Administration a le droit de supprimer, sauf le cas où des droits acquis de nature civile ou administrative en ont résulté (arrêts 181, 303, 698 de 1930) ².

Le droit de révocation par l'Administration s'exerce sans limite de temps, mais il faut que l'acte unilatéral qui révoque l'état de fait qu'elle avait créé, intervienne dans un délai aussi court que possible afin d'éviter que la révocation entraîne des complications et compromette notamment les intérêts de ceux qui, à juste raison, avaient cru à la validité de l'acte ³. L'acte révocatif de

1. Cet arrêt (623 de 1930) admet que la procédure devant les commissions d'aliénation, bien qu'ayant comme objet la réglementation administrative de relations, est néanmoins, en raison de son intérêt juridique, assimilable aux règles ordinaires de la procédure judiciaire, et le caractère définitif et irrévocable des décisions de ces commissions est, malgré la règle générale sur la révocabilité des actes administratifs, de même nature que celui des actes de toute juridiction dont les jugements, jouissant de l'autorité de la chose jugée, ne peuvent être remis en cause; est seulement possible le recours en annulation devant le Conseil d'Etat lorsqu'il résulte de lois générales postérieures à l'institution de ces commissions.

2. Pour diverses applications de cette idée, voir les arrêts 57, 103, 195 204 de 1929; 104, 181, 200, 450, 605, de 1930, etc.

3. Sur la révocation des actes administratifs, voir, outre les traités généraux, l'étude de M. Louis Delbez, « La révocation des actes administratifs », dans *Revue de Droit public*, juillet-septembre 1928.

l'Administration est naturellement sujet à recours séparé devant le Conseil d'Etat comme tout acte administratif exécutoire¹. Si, après l'introduction d'un recours en annulation, l'acte qui l'a motivé est révoqué par l'autorité qui l'avait émis, le recours devient sans objet (arrêts 155, 585 de 1900).

XVII

Les impôts directs.

Nous avons déjà parlé des tribunaux administratifs jugeant les contestations en matière d'impôts directs. Ces tribunaux sont saisis : en premier degré, à la demande du contribuable ou d'un tiers dans certains cas; en second degré, à la demande en appel du directeur des contributions directes, du contribuable ou de tiers². Le Conseil d'Etat est saisi en cassation par l'une quelconque des parties.

Ainsi, la loi, suivant incontestablement les principes scientifiques les plus justes, a établi la distinction entre l'autorité qui impose et celle qui juge l'application de l'impôt³.

L'autorité qui impose est le directeur des contributions, qui fixe la part contributive; les autorités juridictionnelles sont les tribunaux qui jugent les contestations en matière de contributions.

Le directeur des contributions n'a donc pas, en général, le droit de recours devant les tribunaux de première instance, puisqu'il ne peut attaquer ses propres actes, mais il y devient défendeur chaque fois qu'un contribuable l'attaque. Etant partie plaidante, il acquiert lui

1. L'autorité compétente qui refuse de révoquer un acte exécutoire émis par elle n'accomplit pas par ce refus un acte indépendant susceptible de recours en annulation tant qu'il n'y a pas une loi lui prescrivant l'obligation de révoquer (arrêt 609 de 1930).

2. La loi ne donne le droit d'appel incident, ni au directeur des contributions, ni au contribuable (arrêt Conseil d'Etat 157 de 1931).

3. V. arrêt du Conseil d'Etat 463 de 1931.

aussi droit d'appel contre la décision du tribunal de première instance et de recours en cassation contre la décision du tribunal du second degré.

En conséquence, les tribunaux compétents en matière de contributions directes jugent les différends qui leur sont soumis et les deux parties, ayant des droits égaux, sont le directeur des contributions, c'est-à-dire l'Etat, et les contribuables.

En conséquence aussi, le directeur des contributions a donc l'obligation de porter devant la juridiction compétente toute opposition contre l'inscription à un rôle d'imposition, qui lui a été signifiée dans les délais légaux. Cette juridiction est seule compétente pour décider, et le directeur des contributions n'a pas le droit d'estimer de sa propre autorité que l'opposition est irrecevable ou mal fondée, ni de la renvoyer pour décision au ministre des Finances, qui n'est pas non plus compétent pour juger (v. arrêts du Conseil d'Etat, 20, 110, 78 de 1932).

CONCLUSION

L'étude de la juridiction administrative que nous venons de présenter nous a amené à décrire les attributions et le fonctionnement actuels du Conseil d'Etat en France et en Grèce comme tribunal administratif supérieur. Elle nous permet maintenant de tenter une critique de l'aménagement interne de la juridiction administrative dans ces deux pays.

La caractéristique du système français réside — il serait banal d'y insister — dans le principe que le Conseil d'Etat, tout en étant une juridiction unique de son espèce, est le juge administratif de droit commun. L'éloge de la haute assemblée n'est plus à faire. La valeur juridique de ses décisions, due à l'excellent recrutement de ses membres et à l'indépendance de leur situation est incontestable. Le Droit administratif français est une création de sa jurisprudence. On peut dire qu'à l'heure actuelle le Conseil d'Etat est vraiment la seule cour souveraine existant en France, puisque cette qualité n'appartient ni aux cours d'appel soumises à un contrôle juridictionnel de plus en plus étendu de la part de la Cour de cassation, ni à la Cour de cassation elle-même, qui ne peut connaître du fond des litiges. Or, la connaissance du fait est une condition indispensable à l'accomplissement intégral de l'office du juge. Seul le Conseil d'Etat peut statuer souverainement en droit et en fait. L'organisation actuelle du Conseil d'Etat, telle qu'elle résulte de la loi du 1^{er} mars 1923, est extrêmement souple. Le principe du jugement des affaires en sous-section avec renvoi possible à la section ou à l'assemblée publique du contentieux permet au Conseil

d'Etat de donner exactement à chaque affaire l'importance qu'elle mérite. Sans doute, on a pu craindre que la multiplication des sous-sections entraînaît des divergences de jurisprudence. Mais un emploi judicieux de la procédure du renvoi peut permettre d'éviter ces inconvénients. Quant à la procédure suivie devant le Conseil d'Etat, elle n'a donné lieu à aucune critique; tout en étant très simple, elle comporte un examen du dossier plus approfondi que dans toute autre juridiction. La seule critique grave que l'on puisse adresser au fonctionnement actuel du Conseil d'Etat est le peu de rapidité avec laquelle les affaires sont expédiées. Or, les inconvénients de la lenteur de la justice sont particulièrement graves en Droit public. Pour le bon fonctionnement des services publics comme dans l'intérêt des particuliers, il importe que le jugement des litiges ne traîne pas. D'autre part, sous peine d'arrêter le fonctionnement des services publics, il est indispensable que les recours contentieux ne soient pas suspensifs. Or, à l'égard des justiciables, la règle de l'effet non suspensif des recours au Conseil d'Etat fait sentir tous les inconvénients de la lenteur de la justice administrative. Le merveilleux instrument de protection de la liberté individuelle que constitue le recours pour excès de pouvoir ne peut produire tous les effets salutaires qu'on en pourrait attendre si l'excès de pouvoir n'est réprimé que plusieurs années après que l'acte attaqué a été fait et exécuté.

Cette lenteur de la justice administrative a pour cause l'encombrement extraordinaire du Conseil d'Etat. Or, dans l'état actuel de la juridiction administrative, il est impossible qu'il en soit autrement. Un seul juge administratif de droit commun ne peut suffire pour un grand pays comme la France où le contentieux administratif est plus développé qu'en aucun autre.

Les projets de réforme de la juridiction administrative doivent donc tendre à désencombrer le Conseil d'Etat. Certains projets préconisent un moyen radical : remettre une partie plus ou moins importante du con-

tentieux administratif aux tribunaux judiciaires. On ne saurait entrer dans cette voie qu'avec une extrême prudence. Les auteurs de ces projets ne voient souvent dans l'existence de la juridiction administrative qu'une vaine question de compétence. Ce point de vue est absolument inexact. Si certaines catégories de litiges sont remises aux tribunaux administratifs, c'est en raison de la règle de Droit à appliquer. La question de compétence couvre une question de fond. Suivant qu'une action en responsabilité est portée devant les tribunaux civils ou les tribunaux administratifs, ce seront soit les articles 1382 et suivants du Code civil qui seront applicables, soit les principes différents de la responsabilité administrative. De même, en matière de contrat, ce seront : dans le premier cas, les règles du Droit civil; dans le second, celles du Droit public.

La solution du problème réside dans un meilleur aménagement interne de la justice administrative. Les réformes doivent tendre à désencombrer le Conseil d'Etat sans porter atteinte à ses attributions juridictionnelles essentielles. Pour cela, il est nécessaire de concilier deux principes directeurs : augmenter la compétence des tribunaux administratifs d'attribution ; maintenir un contrôle efficace du Conseil d'Etat sur les décisions de ces tribunaux.

La juridiction administrative comporte à l'heure actuelle deux séries de tribunaux administratifs d'attribution; d'une part, un petit nombre de tribunaux administratifs, dotés d'une compétence assez étendue et variée qui statuent à charge d'appel devant le Conseil d'Etat; d'autre part, un assez grand nombre de tribunaux divers, dotés d'une compétence très spécialisée qui statuent à charge de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat; cette organisation est le fruit d'une législation éparse qui n'a été guidée par aucun plan d'ensemble.

On remarque d'abord que la justice administrative française ne comporte pas de tribunaux régionaux dotés d'une compétence en premier ressort aussi étendue qu'il conviendrait. La compétence des Conseils de

préfecture reste fixée par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle est, sans doute, assez large; elle comprend notamment le contentieux des travaux publics et des contributions directes; mais beaucoup d'autres matières qui relèvent en premier ressort du Conseil d'Etat sembleraient pouvoir être attribuées sans inconvénient aux Conseils de préfecture, comme le contentieux de l'indemnité et celui des contrats administratifs autres que les contrats de travaux publics. De nombreux projets de réforme ont proposé l'organisation de tribunaux administratifs régionaux à large compétence. Le plus étudié avait été celui de la Société d'études législatives de 1910. Après la guerre, le Gouvernement, qui avait tenté l'expérience du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, reprit l'essentiel du projet de la Société d'études législatives dans un projet de loi déposé le 7 juin 1921. Ce projet de loi comportait la création de Conseils administratifs régionaux en remplacement des Conseils de préfecture départementaux. D'autre part, la compétence de ces Conseils administratifs était élargie par rapport à celle des Conseils de préfecture. Dans certains cas, ces nouveaux Conseils recevaient même une compétence en dernier ressort. Le projet gouvernemental, qui ne put aboutir parlementairement, fut en partie réalisé par le décret-loi du 6 septembre 1926 et les décrets subséquents. Mais la réforme de 1926 n'a porté que sur l'organisation et le recrutement des Conseils de préfecture; la création des Conseils interdépartementaux, le mode de recrutement prévu, les garanties de carrière accordées aux conseillers de préfecture constituent des mesures heureuses, encore que le nouveau mode de recrutement des Conseils de préfecture ne puisse jouer que dans un avenir assez lointain. En revanche, le Gouvernement a évité de modifier la compétence des Conseils interdépartementaux de préfecture, si bien que l'encombrement du Conseil d'Etat n'a pu aucunement être diminué par cette réforme. La réforme des tribunaux administratifs du premier degré reste à faire ¹.

1. V. sur la réforme des Conseils de préfecture les chroniques de MM. Laferrière et Guillois, *Rev. dr. pub.*, 1921, p. 112 et s.; 1923 p. 86 et s.; 1925 p. 36 et s.; Devaux, « La réforme des Conseils de préfecture », *Rev. dr. pub.*, 1927, p. 647.

Avant la guerre de 1914 existait un certain nombre de juridictions administratives spéciales statuant en dernier ressort (Cour des comptes, conseils de révision, juridictions disciplinaires, Commission centrale d'assistance) mais ce contentieux était encore assez peu important numériquement. Or, la guerre de 1914 a entraîné un développement considérable du contentieux administratif; à partir de 1916, les lois sur la contribution extraordinaire, sur les bénéfices de guerre, sur les dommages de guerre, sur les pensions militaires, sont venues donner naissance à des milliers d'affaires. Il était impossible de confier cette énorme masse de litiges au Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort. Il était également difficile de les confier aux Conseils de préfecture qui n'avaient encore fait l'objet d'aucune réforme. Pris au dépourvu, le législateur se décida à instituer une série de juridictions administratives spéciales statuant en dernier ressort. Cette conception était fort discutable. Il est tout d'abord certain que la multiplicité des juridictions n'est pas souhaitable. C'est un abus contre lequel la Révolution avait heureusement réagi, et dans lequel le législateur moderne est retombé. A supposer même que cette mesure fût indispensable à raison de la masse des nouveaux litiges, l'organisation même des nouvelles juridictions prêtait à la critique. Pour les composer, le législateur fit constamment appel à une personne disparate; on y trouvait des juges administratifs, des juges civils, des fonctionnaires, des particuliers pris comme représentants des justiciables ou comme experts. C'était méconnaître les qualités que doit présenter un juge. Il doit d'abord avoir la compétence juridique. S'il a besoin de conseils techniques, il lui suffit de s'éclairer en ordonnant une expertise, mais il n'est pas bon que des personnes ne présentant pas de compétence juridique fassent partie des tribunaux, car, en définitive, ces tribunaux administratifs spéciaux se sont parfois trouvés en présence des problèmes les plus délicats du contentieux administratif. Au surplus, croire que la création de juridictions spéciales entraî-

nerait forcément une expédition rapide des affaires était une illusion. Les juges improvisés dont elles étaient composées recevaient la mission de statuer sur des questions contentieuses qu'ils connaissaient mal. Quant aux juges professionnels, ils recevaient leurs nouvelles fonctions en supplément de toutes leurs autres tâches. Enfin, les reproches les plus graves que l'on peut adresser à cette organisation sont, d'une part, la complication des questions de compétence, déjà si délicates dans l'organisation juridictionnelle française; d'autre part, le développement exagéré de la notion de cassation.

La réforme de la juridiction administrative française doit donc, nous semble-t-il, consister dans l'établissement de Conseils administratifs régionaux munis de larges attributions et offrant toutes garanties de bonne justice. Le décret du 6 septembre 1926 constitue le premier pas dans cette voie. Il importe de compléter la réforme en étendant les attributions des Conseils de préfecture interdépartementaux, dont il conviendrait de changer le nom pour éviter toute confusion avec le passé. Pour réaliser cette extension, on peut hésiter entre plusieurs systèmes, dont deux nous semblent devoir être retenus. A l'exemple des Conseils du contentieux administratifs des colonies, on pourrait d'abord distinguer entre le contentieux de l'Etat et le contentieux des départements et des communes. Les Conseils administratifs régionaux resteraient des juges d'attribution dans le premier cas et deviendraient des juges de droit commun dans le second. Ou bien on pourrait donner compétence de droit commun aux Conseils administratifs régionaux. Cette solution nous semble préférable. Toutefois, on devrait laisser au Conseil d'Etat la compétence de premier et dernier ressort pour les recours pour excès de pouvoir, car on voit mal comment pourraient se succéder deux instances successives en annulation. En tout cas, aucune compétence en dernier ressort ne devrait être attribuée aux Conseils administratifs régionaux. Le projet du 7 juin 1921 nous semble avoir eu tort d'adopter cette mesure fort préju-

diciable aux justiciables pour un allègement minime de la tâche du Conseil d'Etat.

Celle-ci ne peut être allégée que si les Conseils administratifs régionaux, inspirés de l'esprit du Conseil d'Etat, apparaissent comme ses collaborateurs. Le nombre des pourvois au Conseil d'Etat ne peut être artificiellement restreint. Il ne peut être diminué que grâce à la qualité des décisions des Conseils administratifs régionaux, qui devraient fidèlement s'inspirer de la jurisprudence de la haute assemblée. Mais ce résultat ne peut être atteint que si les membres des Conseils administratifs régionaux possèdent les qualités de science juridique et d'indépendance nécessaires pour inspirer confiance. La réforme de 1926 constitue à cet égard un sérieux progrès. Mais peut-être conviendrait-il d'abattre un pan de la cloison étanche qui sépare le Conseil d'Etat des Conseils de préfecture. Il serait souhaitable que l'esprit du premier corps de l'Etat vienne vivifier le juridiction administrative régionale et par là même l'administration régionale et locale.

Sous l'Ancien Régime, le conseil du roi était une pépinière d'administrateurs. Le Conseil d'Etat moderne, créateur du Droit administratif français, continuerait ainsi une grande tradition en exerçant une influence plus directe sur toutes les autorités administratives.

Mais il s'agit surtout de perfectionner la juridiction administrative. *Jus est ars boni et æqui*, disaient les Romains.

Si juger est un art, il ne suffit pas, pour rendre la justice, de posséder la science. La connaissance de la théorie du Droit et l'esprit juridique ne suffisent pas pour régler avec justice chaque cas concret.

La compréhension des points essentiels de chaque affaire, l'interprétation des dispositions applicables à celle-ci, la combinaison de ces dispositions elles-mêmes, l'ordonnance exacte des conclusions à en tirer, et, pour tout dire, savoir dégager le fond réel d'une affaire et

l'apprécier en rapport avec la définition de la loi, c'est une œuvre compliquée et très souvent délicate.

Pour la réaliser avec succès, il faut d'autres qualités que celles que procure la seule instruction. Nul ne peut nier, en effet, que se révélerait juge incomplet celui qui, se bornant à l'application de théories abstraites ou s'attachant à la sèche application des textes de loi, négligerait de tenir compte des réalités. Pour rendre une saine justice, il faut non seulement une interprétation exacte de la loi, mais aussi une évaluation judicieuse des événements.

Or, cela ne peut être enseigné par les Facultés, ni être appris dans les livres. Cela peut résulter pour partie d'un heureux don naturel, mais c'est par-dessus tout le fruit de l'expérience.

L'observation qui est la base des sciences positives doit guider aussi bien ceux qui font les lois que ceux qui ont la charge de les appliquer.

Le législateur doit être guidé par sa connaissance de la vie sociale, des exigences de celle-ci et des limites qu'elle impose pour établir des règles de droit conformes aux exigences de la conscience publique et aux besoins sociaux du moment. Le juge à son tour bâtissant sur ces règles fondamentales et sur les enseignements de la science élève le monument qui s'appellera jurisprudence. Mais ce monument s'édifiera d'autant plus solidement que se multiplieront les décisions, non seulement conformes aux exigences du droit, mais parfaitement adaptées aux nécessités sociales.

Il est donc bien vrai que juger est un art et un art qui ne résulte pas seulement d'une formation scientifique. Sur ce sujet, nous ne saurions mieux préciser notre pensée qu'en citant la lumineuse appréciation de M. Jèze :

« Plus j'avance en âge, plus je suis convaincu que la seule chose qui importe pour l'étude du Droit, c'est une bonne méthode. Il n'y a qu'une seule bonne méthode : c'est la méthode d'observation des faits.

» L'essentiel dans l'étude du Droit, c'est la recherche des conditions dans lesquelles se posent les problèmes

juridiques. Voilà ce qui importe, beaucoup plus même que la solution qui prévaut momentanément à l'époque actuelle.

» Pourquoi et comment, dans tel pays, à l'époque actuelle, un certain problème juridique se pose-t-il ? Résoudre cette question, c'est rechercher le milieu social, économique, politique, historique, dans lequel se présente telle question juridique. Le Droit est l'ensemble des solutions qui, dans un pays donné, à un moment donné, sont reconnues par les tribunaux comme règles de conduite sociale ¹. »

Nous avons pensé que ces considérations si exactes s'agissant du Droit en général devaient à plus forte raison être retenues lorsqu'il s'agit de la juridiction administrative.

Le juge administratif, en effet, a un tout autre rôle que le juge civil. Ce dernier ne règle que des différends née entre particuliers, tandis que le juge administratif accomplit la tâche autrement délicate de trancher les différends qui surgissent entre l'Administration et les particuliers. Les parties qui se présentent devant lui sont, d'une part, l'Etat, armé de tout le prestige qu'il tient de ce qu'il représente l'intérêt général, et, d'autre part, le simple citoyen, qui a la légitime prétention de n'être pas injustement traité, même au profit de l'intérêt général.

C'est de telles considérations que sont nées souvent, tant en France qu'en Grèce et dans bien d'autres pays, d'ardentes controverses quant au point de savoir si le jugement des affaires de contentieux administratif devait être laissé aux tribunaux ordinaires, ou au contraire confié à des magistrats spécialisés ayant non seulement les connaissances juridiques que peuvent tout aussi bien détenir les magistrats ordinaires, mais aussi une expérience quotidienne des choses de l'Administration, nous dirions volontiers une expérience spécialisée dans les affaires administratives.

1. *Principes généraux de Droit administratif*, préface de la 3^e édition 1925.

Très généralement, le système d'une justice unique a été abandonné et la plupart des Etats ont déjà créé plus ou moins largement, et certes en s'inspirant de systèmes plus ou moins différents, des juridictions administratives.

Toutefois, la doctrine s'applique encore à discuter quelle doit être la composition des tribunaux administratifs en ce qui concerne surtout le point de savoir s'ils doivent être composés en majorité d'administrateurs. L'argument principal des partisans de la plus large participation des membres de l'Administration est que les tribunaux administratifs, lorsqu'ils sont composés d'administrateurs, mais d'administrateurs inamovibles, donnent le même ensemble de garanties qu'offrent les tribunaux judiciaires.

Leurs adversaires, au contraire, plaident que des fonctionnaires administratifs se libèrent difficilement de leur conception professionnelle et se trouvent par la même mal désignés pour exercer une autorité juridictionnelle ; ils estiment qu'il ne leur est pas facile de se soustraire à l'influence de l'administration supérieure.

Ces divers arguments ne sont pas sans valeur.

D'autres encore doivent, à notre avis, être pris en considération. C'est ainsi, par exemple, que la participation de simples citoyens (ni juges, ni fonctionnaires administratifs) à des tribunaux administratifs, participation qui existe dans les tribunaux administratifs de certains pays, comporte de graves inconvénients. Il est difficile, en effet, que ces citoyens, si bien choisis soient-ils, possèdent la formation nécessaire ou sachent se soustraire à l'influence des organisations professionnelles auxquelles ils appartiennent, ou attachent à leur œuvre de juge administratif une importance suffisante. Il paraît donc naturel que des tribunaux administratifs comprenant de simples citoyens soient amenés à fournir un rendement inférieur quantitativement et qualitativement.

Il apparaît que le système le plus complet est celui qui consiste dans la création d'un corps indépendant de juges administratifs, recrutés parmi des personnes ayant mani-

festé certaines qualités par l'acquisition de certains grades supérieurs. Mais l'adoption de ce système se heurte en Grèce et ailleurs à des difficultés réelles et notamment d'ordre financier ¹.

Au cours de notre étude, en exposant l'organisation de la juridiction administrative en Grèce, nous avons montré qu'un système mixte y a été adopté.

Les tribunaux administratifs — le Conseil d'Etat et la Cour des comptes — sont des tribunaux administratifs indépendants composés de membres inamovibles.

Certains autres tribunaux spéciaux au contraire, comme par exemple ceux qui jugent les contestations en matière d'impôts directs, sont autrement composés.

Nous avons montré aussi que la Grèce ne possède pas encore des tribunaux administratifs de première instance, et que la création en sera nécessaire pour compléter l'œuvre d'organisation d'une juridiction administrative qui a débuté par la création d'un Conseil d'Etat.

C'est une œuvre de longue haleine et il faut bien considérer que la procédure prescrite par la loi devant le Conseil d'Etat a constitué déjà une véritable innovation pour la Grèce. Nous devons la rappeler brièvement pour en tirer la philosophie qu'elle comporte.

*
**

Après le dépôt de chaque demande contenant un exposé des motifs de l'affaire, le président choisit un rapporteur, conseiller ou maître des requêtes, et fixe la date de l'audience ; vingt jours avant le jugement, une copie de la demande est communiquée au ministre.

Le rapporteur doit réunir tous les éléments utiles pour l'examen de l'affaire ; il est en rapport avec le requérant qui a le droit de suivre sa demande, de prendre connaissance du dossier de l'affaire qui se trouve entre les mains du rapporteur et de fournir à celui-ci tous les

1. V. F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, éd. II, 1928, § 16.

renseignements et toutes les explications qui lui sont demandés. Les ministères et les autorités doivent envoyer au rapporteur le dossier contenant tous les documents relatifs à l'affaire.

Le rapporteur relate dans un exposé très détaillé les différentes phases de l'affaire ; il analyse les documents, les principales questions soulevées, donne les motifs de ses conclusions et, dans les quatre jours qui précèdent l'audience, le rapporteur fait communiquer, par l'intermédiaire du secrétaire général, aux parties en cause, un exemplaire de son exposé.

Ainsi lorsque l'affaire vient à l'audience, elle est complètement étudiée. Le succès de ce système dans la pratique a donné les plus grandes satisfactions.

Le rapporteur et les représentants des deux parties, grâce à cette procédure, peuvent échanger leurs avis avant l'audience.

Ainsi naît entre eux un sentiment de collaboration, qui empêche les requérants de soutenir au procès des prétentions non sérieusement fondées et permet au rapporteur d'obtenir tous les éclaircissements nécessaires.

En prenant connaissance de l'étude faite par le rapporteur, les représentants des parties savent avant l'audience sur quels points portera la discussion de l'affaire ; ils peuvent donc aisément orienter la défense de la cause qui leur est confiée et souvent, se rendant compte du mal fondé de la demande, ils la retirent avant, dispensant le Conseil d'une discussion plus longue et évitant à leurs clients des frais inutiles. Il va sans dire que la mise au point des questions par le rapporteur n'empêche pas que d'autres questions puissent être soulevées, soit par les parties pendant la discussion, soit par le conseil pendant l'audience.

La lecture enfin de l'étude faite par le rapporteur à l'audience et l'exposé en public de son appréciation, non seulement remplissent de la façon la plus parfaite la publicité prescrite par la constitution et exigée par les principes modernes, mais facilitent la présentation de

l'affaire à l'audience par les représentants des parties, en se limitant seulement aux points sur lesquels ils sont en contradiction avec le rapporteur ou s'ils ont à ajouter des arguments fortifiant la thèse de celui-ci.

De cette façon, les membres du Conseil sont complètement au courant de l'affaire lorsqu'ils en arrivent à la délibération. Les exposés des rapporteurs deviennent très souvent de réelles études sur les questions les plus intéressantes. Cependant, le rapporteur est libre de voter en audience sans être lié par l'opinion qu'il a formulée dans son rapport, opinion qui peut changer si la discussion ou la délibération modifie son point de vue.

Ainsi tout se passe publiquement, et du fait de cette publicité disparaît ou du moins s'atténue la défiance habituelle des parties vis-à-vis des tribunaux. Les parties, en effet, sont généralement portées à croire que leur affaire n'est pas suffisamment étudiée et que le tribunal a jugé arbitrairement. Et le fait qu'il arrive souvent que la décision ne correspond pas en totalité ou en partie à l'exposé du rapporteur écarte l'idée très répandue dans le public que les décisions judiciaires sont surtout l'œuvre du rapporteur et non du tribunal tout entier.

Le caractère du Conseil d'Etat ne s'exprime pas seulement par son système de procédure, mais aussi par les méthodes interprétatives qu'il a décrétées et qu'il suit scrupuleusement. Souvent le Conseil d'Etat, se trouvant devant une requête présentée hors délai ou entachée de quelque autre vice de forme, ne se borne pas à la rejeter pour la question de forme, mais il l'examine quant au fond afin qu'il ne reste pas au requérant l'impression que ce n'est pas la seule question de forme qui fait rejeter sa demande.

Pour l'étude du fond des affaires, le Conseil s'inspire des plus larges conceptions. En cherchant l'esprit et le but de la loi et en ne laissant pas de côté la mission morale et sociale du Droit, il prend en considération la situation et les besoins sociaux et économiques non seulement des administrés, mais aussi de l'administration

Nous avons constaté ainsi que l'organisation du Conseil d'Etat grec, la procédure suivie devant lui et l'esprit qui guide ses décisions ne diffèrent pas sensiblement de celles du Conseil d'Etat français. Mais il manque en Grèce une critique systématique scientifique des arrêts du Conseil d'Etat, comme l'a très justement remarqué le vice-président de cette haute assemblée, M. Papafragos¹. La critique des arrêts et surtout des décisions des tribunaux supérieurs par les notes des professeurs et des juristes est une forme spéciale de la science juridique française. Si l'on y ajoute la finesse de l'esprit français et les facilités que la langue française donne pour le développement des idées les plus profondes, il est aisément explicable que ces notes aient contribué en grande partie au développement en France de nombreuses théories scientifiques. Il est incontestable que les notes d'Hauriou et de M. Jèze, notamment sur les arrêts du Conseil d'Etat, faisant tantôt la louange des solutions données, en cherchant et en développant les principes scientifiques qui les ont fait naître, tantôt critiquant sévèrement les décisions en poussant à une révision de celles-ci dans des directions souvent plus audacieuses d'ailleurs, ont contribué dans une large mesure au développement et à l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat, surtout pendant ces dernières années ; elles ont contribué en même temps à la compréhension du travail accompli, lui assurant ainsi son prestige et sa haute autorité.

Une critique aussi approfondie ne peut pas être encore instituée en Grèce, mais sa création est souhaitable et très utile.

Il n'est pas à craindre, en effet, que l'autorité du Conseil d'Etat en soit ébranlée. Soutenir des opinions, même contraires à ses arrêts, ne peut que bénéficier à la jurisprudence de ce haut tribunal, parce que cela contribue à la recherche du vrai et sert ainsi à éclairer le Conseil d'Etat lui-même sur la valeur de conceptions contraires

1. V. *Revue « Ergassia »*, année B, n° 56.

aux siennes, qu'il peut être amené à accepter ou à adopter s'il le juge opportun.

Il nous faut achever cette conclusion en jetant un dernier regard sur le rôle social du Conseil d'Etat. On ne doit pas oublier que le Conseil d'Etat, dans l'œuvre qu'il accomplit, ne doit pas être un juge hors la vie qui, par l'application stricte de la lettre de la loi, sans esprit critique, maintiendrait une légalité théorique. La mission du Conseil d'Etat est beaucoup plus haute ; elle doit être beaucoup plus largement comprise. Afin d'établir un Droit réel et bien vivant, il se doit d'interpréter la loi conformément aux buts de celle-ci et d'une manière qui servira à la fois les intérêts du corps social et ceux des individus isolés qui le composent, si variables et modifiables que soient ces intérêts.

L'effet d'une jurisprudence qui s'établira en s'inspirant des enseignements de la science adaptés aux circonstances nées de l'évolution quotidienne pourrait être comparé à celui d'un fleuve dont les eaux bienfaisantes sont constamment renouvelées par des sources pures et généreuses. Au contraire, une jurisprudence soustraite à toute évolution et sans lien avec les exigences de l'évolution sociale produirait des effets comparables à ceux des eaux stagnantes qui, limpides au début, doivent à leur immobilité de se corrompre rapidement et de créer des foyers malsains.

Accomplissant sa mission, le Conseil d'Etat, d'une part, sera le frein et le stimulant de l'administration, d'autre part, il sera le défenseur des droits des administrés. Dans cette œuvre, qui servira les intérêts individuels, les intérêts sociaux et les nécessités administratives, le Conseil d'Etat sera aussi l'initiateur de modifications législatives utiles au progrès social.

C'est bien là la ligne de conduite qu'accuse dès aujourd'hui la jurisprudence du Conseil d'Etat en Grèce et elle répond à ce qu'a voulu le législateur en assurant à cet organisme une base solide dans la Constitution même. Bien entendu, sa trop courte durée d'existence n'a encore

permis au Conseil d'Etat grec ni de résoudre toutes les difficultés inhérentes à la nature même de l'œuvre qui lui est assignée, ni d'éviter le mécontentement fatal d'une administration jusque-là sans contrôle ou celui de plaideurs trop souvent enclins à s'illusionner sur le bien-fondé de leurs requêtes.

Il faudra du temps et beaucoup de travail pour consolider l'œuvre naissante du Conseil et affermir la confiance des citoyens et de l'administration envers cette haute institution.

Nous mettons le point final à cette étude de la juridiction administrative en Grèce.

Cette juridiction administrative a obligé ce pays à résoudre bien des problèmes difficiles. Pour exposer son évolution et pour déterminer la place qu'elle occupe parmi les différentes juridictions administratives des autres pays, nous avons été entraîné dans cet ouvrage à dégager les principes des juridictions administratives plus anciennes dont elle s'est inspirée, principalement de l'organisation française du contentieux administratif. Et çà et là, au cours de ce travail, nous avons été forcément conduit à émettre quelques idées critiques. Nous ne l'avons jamais fait d'ailleurs sans quelque timidité et nous nous jugerons heureux lorsque celles-ci seront considérées par nos lecteurs, sinon comme acceptables, du moins comme dignes d'être discutées.

BIBLIOGRAPHIE

Auteurs grecs anciens cités.

Aristote.
Aristophane.
Denys d'Halicarnasse.
Platon.
Sophocle.
Thucydide.

I. Droit public et contentieux administratif.

A) Ouvrages généraux.

- Alibert.** — *Le contrôle juridictionnel de l'administration par moyen du recours pour excès de pouvoir*, in-8°, 1926, Payot.
- Angelopoulos (G.).** — Σύστημα Διοικητικοῦ Δικαίου. 1885-1888.
(*Système de Droit administratif.*)
- Angelopoulos (Th.).** — Δίκαιον τῶν Πολιτικῶν Ὑπαλλήλων ἐν Ἑλλάδι 1913-1914. (*Droit des fonctionnaires en Grèce.*)
- Appleton.** — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, in-8°, 1927, Dalloz.
- Aucoc.** — *Conférences sur l'administration et le Droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, 3^e éd., t. 1^{er}, in-8°, 1885, Dunod.
- Barthélemy (Joseph) et Duez (P.).** — *Traité élémentaire de Droit constitutionnel*, Paris, 1926.
- Bathie.** — *Traité théorique et pratique de Droit public et administratif*, 2^e éd., 9 vol., in-8°, 1885-1894, Larose.
- Berthélémy.** — *Traité élémentaire de Droit administratif*, in-8°, 12^e éd., 1930, Rousseau.

- Bonnard.** — *Précis élémentaire de Droit administratif*, in-16, 1926, Recueil Sirey.
- Bremond.** — *Traité de la compétence*, 1894.
- Carré de Malberg.** — *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, 2 vol., in-8°, 1920-1921, Recueil Sirey.
- Cormenin (L. de).** — *Droit administratif*, 5^e éd., 2 vol., gr. in-8°, 1840, Pagnerre.
- Dareste.** — *De la justice administrative en France*, 2^e éd., avec la collaboration de M. Dareste, in-8°, 1898, Larose.
- Ducrocq.** — *Cours de Droit administratif et de législation française des finances avec introduction de Droit constitutionnel et de principes du Droit public*, 7^e éd., 7 vol., in-8°, 1897-1905, Rivière, Fontemoing.
- Dufour.** — *Traité général de Droit administratif appliqué*, 3^e éd., augmenté d'un supplément par Taudière, 12 vol., in-8°, 1870-1901, Marchal et Billard, Larose.
- Duguit.** — *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e éd., 5 vol., in-8°, 1921-1926, de Boccard.
- Gerando (J. de).** — *Institutes de Droit administratif ou éléments du Code administratif*, 2^e éd., 5 vol., in-8°, 1842-45, Thore.
- Gidel (G.).** — *Cours de Droit constitutionnel comparé, professé à la Faculté de Droit de Paris*, 1928-29.
- Hauriou.** — *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11^e éd., in-8°, 1927, Recueil Sirey.
- Herrnritt.** — *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, 1921.
- Jacquelin.** — *Les principes dominants du contentieux administratif*, in-12, 1899, Giard et Bière.
- Jellinek (W.).** — *Verwaltungsrecht*, 3^e éd., 1931.
- Jèze.** — *Les principes généraux du Droit administratif*, 3^e éd., 3 vol., in-8°, 1925-1930, Giard.
- Jèze.** — *Cours de Droit public professé pendant le deuxième semestre 1926-1929* (l'acte juridique, le service public, le fonctionnement des services publics), Paris, Giard, 1929.
— *Éléments de Droit public et administratif*, Paris, 1910.
- Laferrière.** — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1^{re} éd., 2 vol., gr. in-8°, 1885; 2^e éd., 2 vol., gr. in-8°, 1895, Berger-Levrault.
- Laferrière (Julien) et Delpech (J.).** — *Les Constitutions modernes*, t. 1^{er}, Paris, Sirey, 1928.

- Macarel.** — *Des tribunaux administratifs ou Introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, in-8°, 1928.
- Mayer (Otto).** — *Le Droit administratif allemand*, éd. française (collection Boucard et Jèze), t. IV.
- Rolland.** — *Précis de Droit administratif*, 3^e éd., in-8°, 1930, Dalloz.
- Saripolos (N. J.).** — Πραγματεία Συνταγματικοῦ Δικαίου, 1915-1923 (*Droit constitutionnel hellénique.*)
- Saripolos (N. N.).** — Ἑλληνικὸν Συνταγματικὸν Δικαίον, 1874-1875. (*Traité de Droit constitutionnel.*)
- Serrigny.** — *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le Droit civil*, 2^e éd., 3 vol., in-8°, 1865, Durand et Larose.
- Svolos (A.).** — Τό Νέον Σύνταγμα καὶ αἱ βάσεις τοῦ Πολιτεύματος 1928. (*La nouvelle Constitution et les fondements du régime politique.*)
- Teissier (G.).** — *De la responsabilité de la puissance publique*, 1906.

B) *Ouvrages spéciaux.*

- Andréadès (A.).** — Δημοσιὰ Οἰκονομικά, t. IV. (*Législation financière*, t. IV.)
- Auccé (L.).** — *Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789*, Paris, 1876.
- Bacopoulos (N.).** — Περί τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ὡς Διοικητικοῦ Δικαστηρίου ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἐν Ἑλλάδι, 1914. (*Du Conseil d'Etat comme Tribunal administratif en France et en Grèce.*)
- Balis (G.).** — Μελέται ἐπὶ τοῦ ἰσχύοντος Ἀστικοῦ Δικαίου, 1927. (*Etudes sur le Droit civil grec.*)
- Barthelemy (J.).** — *Le Gouvernement de la France*, Paris, 1925.
- Barthelemy-Saint-Hilaire.** — *La Politique d'Aristote*, 2 vol., Paris, 1837.
- Baumgart.** — *Les garanties juridictionnelles du Droit public interne*, Paris, 1914.
- Blondeau (A.).** — *La concession de service public*, thèse, Grenoble, 1929, et Paris, Dalloz,
- *La concession de service public*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1932.

- Brugère.** — *Le Conseil d'Etat, son personnel et ses formations Evolution, Tendances*, thèse, Toulouse, 1910.
- Chaniotis (C.).** — *Le Conseil d'Etat en Grèce de 1830 à 1930* thèse, Paris, 1930.
- Colyvas (B.).** — Περί τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀκυρώσεως ἐν τῷ Διοικητικῷ Δικαίῳ (*Du recours en annulation en Droit administratif.*)
- Condos (T.).** — Τό Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας ἐν Ἑλλάδι μετὰ ἱστορικῆς εἰσαγωγῆς, t. A, 1914. (*Le Conseil d'Etat en Grèce avec une introduction historique.*)
- Costakis (L.).** — Μελέτη Ἀστικοῦ καὶ Διοικητικοῦ Δικαίου. (*Etude de Droit civil et administratif.*)
- Coucelis (A.).** — *Les régimes gouvernementaux de la Grèce de 1821 à nos jours*, thèse, Paris, 1911.
- Dareste (P.).** — *Les voies de recours contre les actes de la puissance publique*, 1914.
- Dareste (R.).** — *La science du Droit en Grèce, Platon, Aristote, Théophraste*, Paris, 1893.
- Dendias (M.).** — *Le Gouvernement local; La centralisation et la décentralisation administratives*, Paris, Sirey 1930.
- Diovouniotis (G.).** — Ἐλεγκτικόν Συνέδριον, Δημοσίον Λογιστικόν, Συντάξεις, Δημοτική Νομοθεσία, Ὁδοποιία. (Cour des comptes, Voirie. Comptabilité publique, Pensions, Législation communale.)
- Djiras (Al.).** — *L'organisation politique de la Grèce d'après la Constitution républicaine du 29 septembre 1925*, thèse, Paris, 1927.
- Duquesnel (R.).** — *Jurisprudence comparée du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, thèse, Paris, 1912.
- Elbe (J.).** — *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den gesetzen der deutschen Leinder 1925*, Kieler Diss.
- Fleiner (F.).** — *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, éd. II, 1928.
- Fraghias (J.).** — Τό ἐν Ἑλλάδι Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας, t. A, 1914. (*Le Conseil d'Etat en Grèce.*)
- Gaseon y Marin.** — *Derecho administrativo.*
- Mirkin-Guetzévitch (B.).** — *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris, 1930.
- *Les Constitutions des Nations américaines*, Paris, 1932.
- Jacquelin (R.).** — *Une conception d'ensemble du Droit administratif*, Paris, 1899.

- Le Fur** (L.). — *Traité général de l'Etat. Essai d'une théorie réali-sée du Droit politique*, Paris, 1929.
- Marshall** (E.). — *Le gouvernement municipal aux Etats-Unis*, thèse, Grenoble, 1928.
- Mayer Otto**. — *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3^e éd., I, II, 1924.
- Politis** (N.). — *Les nouvelles tendances du Droit international*, Hachette, 1927.
- Petimeza** (Th.). — Ἐμπορικόν Δίκαιον. Τόμοι 2, 1928-1929. (*Droit commercial*.)
- Polychroniades**. — Τό Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας, 1914. (*Le Conseil d'Etat en Grèce*.)
- Posada**. — *Tratado de Derecho administrativo*, 4^e éd., 1930.
- Rottmann**. — *Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1931.
- Saripolos** (N. J.). — *Das Staatsrecht des Konigreichs Griechenland Tübingen*, 1909.
- Seferiadès** (S.). — Μαθήματα Διεθνoῦς Δημοσίου. βιβλ. 2. 1925. (*Leçons de Droit international public*.)
- Schoen** (P.). — *Deutsches Verwaltungsrecht. Allgemeine Lehren und Organisation-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, 7 aufl., 4 Bd, 1914, p. 193 et s.
- Svolos** (A.). — Ἡ ἀναγκαστική ἀπαλλοτριώσεις πρὸς ἀποκατάστασιν ἀκτημόνων γεωργῶν ὑπὸ συνταγματικὴν καὶ οἰκονομικὴν ἐποψιν, 1918. (*L'expropriation pour le rétablissement de cultivateurs sans terre, aux points de vue constitutionnel et économique*. — Προβλήματα τῆς Κοινοβουλευτικῆς Δημοκρατίας, 1931. (*Problèmes de la Démocratie parlementaire*.)
- Vegleris**. — Τό Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας. Μελέτη Δημοσίου Δικαίου. 1929. (*Le Conseil d'Etat, Etude de Droit public*.)
- Welter** (H.). — *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, thèse, Nancy et Paris, Sirey 1929.

Assistance publique.

- Derouin, Gory et Worms**. — *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 3^e éd., 2 vol., in-8°, 1914 Recueil Sirey.

Contentieux et procédure.

- Alcouffe** (J.). — *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, in-8°, thèse, Poitiers, 1920.
- Arnoux**. — *De la procédure contentieuse et de la recevabilité des pouvoirs devant le Conseil d'Etat*, in-16, 1809, Marchal et Billard.
- Aubry** (V.). — *Etude sur la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de détournement de pouvoir*, thèse, Nancy, 1920.
- Barthelémy** (Joseph). — *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le Droit administratif français*, 1899.
- Bazile**. — *Dissertations sur la procédure administrative*, in-8°, 1875, Marchal.
- Bouchard**. — *Des limites du contentieux administratif*, thèse, Paris, 1905.
- Boyer**. — *Les Conseils du contentieux administratif des colonies*, gr. in-8°, 1923, Saïgon, Ardin, et Paris, Sirey.
- Cavan** (Y.). — *La théorie du recours parallèle devant le Conseil d'Etat*, thèse, Paris, 1914.
- Cavare**. — *Les recours de l'Administration devant le juge*, in-8°, thèse, Toulouse, 1920.
- Chauveau**. — *Code d'instruction administrative ou Lois de la procédure administrative*, 6° éd., mise au courant par Tarnbour, 2 vol., in-8°, 1896, Marchal et Billard.
- Chevallier** (J.-J.). — *L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir*, thèse, Nancy, 1924.
- Clément**. — *Exposé pratique de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits*, in-8°, 1889, Cottillon.
- Combarieu**. — *Traité de la procédure administrative devant les Conseils de préfecture*, in-8°, 1896, Berger-Levrault.
- Constantinoff** (J.). — *Le recours contre l'Administration dans la législation et la jurisprudence anglaise*, 1931.
- Doussaud**. — *Commentaire de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture*, in-8°, 1891, Marchal et Billard.
- Fayolle** (Margueritte). — *La force exécutoire des décisions de*

justice à l'encontre des administrations publiques, in-8°, thèse, Nancy, 1926.

Font-Réault (de). — *Le contrôle du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, thèse, Poitiers, 1930 et Paris, Sirey.

Georgin (A.). — *La violation de la loi; cause d'ouverture du recours pour l'excès de pouvoir*, thèse, Paris, 1915.

Henry (F.). — *La fin de non-recevoir déduite en Droit administratif de l'existence d'un recours parallèle*, thèse, Dijon, 1915.

Houry (V.). — *La notion d'intérêt et la théorie du recours parallèle dans le recours pour excès de pouvoir*, thèse, Grenoble, 1909.

Jampy (Ed.). — *La juridiction des référés dans le contentieux administratif*, 1919.

Labayle. — *La décision préalable comme condition de formation du recours contentieux*, thèse, Paris, 1907.

Lampué. — *Les conseils du contentieux administratif des colonies*, in-8°, thèse, 1926, Chauny et Quinsac.

Macarel (L.). — *Eléments de jurisprudence administrative* (extraits des décisions rendues par le Conseil d'Etat en matières contentieuses), Paris, 1918.

Morel. — *La juridiction des administrateurs actifs*, in-8°, thèse Paris, 1904.

Pettu. — *La justice retenue : sa disparition dans le contentieux administratif*, Paris, 1920.

Teissier et Chapsal. — *Traité de la procédure devant les Conseils de préfecture*, gr. in-8°, 1891, Marchal et Billard.

Thierry (J.). — *Les actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir*, thèse, Lille, 1912.

Tournyol du Clos. — *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, Paris, 1905.

Weber (A.). — *Le contentieux de l'annulation en matière administrative et les solutions nouvelles de la jurisprudence*, thèse, Caen, 1909.

Wodon (L.). — *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, Paris, Rivière, 1920.

Dommages de guerre.

- Croquez.** — *Les dommages de guerre*, in-12, 1926, Recueil Sirey.
- Jèze.** — *La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre*, Paris, 1925.
- Rolland.** — *La loi du 17 avril 1919 sur les dommages causés par les faits de guerre*, gr. in-8°, 1920, Giard.

Finances publiques.

- Allix et Lecercle.** — *La taxe sur le chiffre d'affaires*, gr. in-8°, 1927, Rousseau.
- Besson.** — *Traité théorique et pratique de la contribution sur les bénéfices de guerre*, 3^e éd., 2 vol., in-8°, 1920, Dalloz.
- Girault.** — *Manuel de la législation financière*, 3 vol., in-8°, 1924-1926, t. 1^{er}, 2^e éd., 1929, Sirey.
- Jèze.** — *Traité de science des finances. Le budget. Théorie générale. Les pouvoirs du Gouvernement et des Chambres législatives en matière de dépenses et de recettes publiques*, 1910.
— *Cours de finances publiques professé à la Faculté de Droit de Paris* :
- I. En 1925-26. — *La date de remboursement et la dette publique. Histoire de l'amortissement de la dette publique en France.*
 - II. En 1926-27. — *La date de remboursement de la dette publique. Histoire de l'amortissement en Angleterre.*
 - III. En 1927-28. — *Théories générales sur le phénomène financier. Le crédit public. La taxe. L'impôt.*
 - IV. En 1929-30. — *Théories générales sur les phénomènes financiers, les dépenses publiques. Le crédit public. Les taxes. L'impôt.*
- Marcé (de).** — *Traité de comptabilité publique*, in-4°, 1905, Dalloz.
- Morillot et Gardes.** — *L'impôt sur le chiffre d'affaires*, 2^e éd. in-8°, 1928, Poitiers, Oudin.
- Pilon.** — *Principes et techniques des droits d'enregistrement*, t. 1^{er} Les principes, gr. in-8°, 1929, Dalloz.
- Trotabas.** — *Précis de science et législation financières*, in-16 1929, Dalloz.

Pensions militaires.

- Bordenave.** — *Les pensions militaires d'invalidité. Loi du 31 mars 1919*, in-8°, thèse, Bordeaux, 1920.
- César-Bru.** — *La législation des pensions des armées de terre et de mer et des victimes civiles de la guerre. Lois des 31 mars et 24 juin 1919*, gr. in-8°, 1919, Lois nouvelles.
- Labau** (Commandant J.). — *Pensions militaires. Doctrine et jurisprudence*, in-8°, 1925, Recueil Sirey.

Pouvoir disciplinaire.

- Bonnard.** — *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, in-8°, thèse, Bordeaux, 1903.
- Compayre.** — *Des juridictions universitaires, composition, attribution contentieuses*, thèse, Lyon, gr. in-8°, 1899, Rousseau.
- Hervy.** — *De l'action disciplinaire et de l'action publique comparée*, gr. in-8°, thèse, Caen, 1899.
- Nézar.** — *Les principes généraux du Droit disciplinaire*, in-8°, thèse, Paris, 1903, Rousseau.
- Ricol.** — *Les tendances du Droit disciplinaire, Droit disciplinaire et Droit pénal*, in-8°, thèse, Toulouse, 1908.

Prises maritimes.

- Demangeat.** — *De la jurisprudence en matière de prises maritimes (droit des gens)*, in-8°, thèse, Paris, 1890.
- Fauchille.** — *Jurisprudence française en matière de prises maritimes*, 1^{er} fasc., gr. in-8°, 1916, 2^e fasc., gr. in-8°, 1918, Pedone.
- Féron.** — *Des tribunaux de prises, organisation, compétence, procédure*, in-8°, thèse, Paris, 1899, Pedone.
- Le Brettoillois.** — *Des tribunaux de prise maritime*, in-8°, thèse, Poitiers, 1902.
- Pistoye et Duverdy.** — *Traité des prises maritimes*, 2 vol., in-8°, 1854-1859, Durand.

II. Procédure civile.

- Akyla.** — *Procédure civile*, 1909 (en grec).
- Calamandrei.** — *La cassazione civile*, 2 vol., in-8°, Turin, 1920.
- Costis (K.).** — *Manuel de procédure criminelle*, 3^e éd., 1897 (en grec).
- Crepon.** — *Du pourvoi en cassation en matière civile*, 3 vol. in-8°, 1892, Larose et Forcel.
- Efklidis (S.).** — *La procédure civile en Grèce*, 3 vol., 1902-1912 (en grec).
- Faye.** — *La Cour de cassation*, in-8°, 1903, Chevalier Marescq.
- Garsonnet et César-Bru.** — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 9 vol., in-8°, 1912, Recueil Sirey.
- Cahiers du Redressement français, Organisation politique et administrative, n° 28. *La réforme judiciaire*, in-8°, Edition de la S. A. E. P.
- Glasson et Tissier.** — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., 3 tomes parus, in-8°, et le 3^e par Morel, 1925-1930, Recueil Sirey.
- Hébraud.** — *L'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil* in-8°, thèse, Toulouse, 1929, Recueil Sirey.
- Henrion de Pansey.** — *De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques*, 3^e éd., in-8°, 1843.
- Ikonomidis (B. T.).** — *Manuel de procédure civile*, 1885 (en grec).
- Japiot.** — *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2^e éd., in-8°, 1929, Rousseau.
- Karakatsanis (J.).** — *Commentaires de procédure civile*, 1911 (en grec).
- Lacoste.** — *De la chose jugée en matière civile, criminelle et administrative*, 3^e éd., mise au courant par Bonnacarrère, in-8°, 1914, Recueil Sirey.
- Livadas (M.).** — *Manuel de Procédure civile*, 1927 (en grec).
- Livadas et Ikonomidis.** — *Procédure civile*, 3 vol., 1905-1907 (en grec).
- Marty.** — *De la distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, gr. in-8°, thèse, Toulouse, 1929, Recueil Sirey.

- Plassard.** — *Des ouvertures communes à cassation et à requête*, gr. in-8°, thèse, Toulouse, 1924, Recueil Sirey.
- Waline.** — *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir. L'excès de pouvoir du juge*, in-8°, thèse, Paris, 1927, Dalloz.
- Zakas (G. A.).** — *Commentaires de procédure civile*, 1900 (en grec).

III. Articles et notes de jurisprudence.

- Andréadès (A.).** — « L'impôt direct en Grèce et son évolution », *Revue de science et de législation financières*, avril-juin 1904.
- Angélooulos (Th.).** — « Dispositions de la nouvelle Constitution hellène relative à l'administration locale », *Revue internationale des Sciences administratives*, 1929.
- Artur.** — « De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer », *Revue de Droit public*, 1900 à 1903.
- Aucoc.** — « Le recours pour excès de pouvoir », *Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1878.
- Barthélemy (Joseph).** — « Les tendances actuelles de la législation et de l'opinion française en ce qui concerne l'organisation administrative » (*Rapport au Congrès international des sciences administratives*, 1910, Bruxelles 1910, 1 fasc. in-8°.)
- Blondeau (A.).** — « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *Rev. Droit international public*, n° 2, 1932.
- Bonnard.** — « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *Revue de Droit public*, 1923.
- Bosc.** — « Des recours collectifs en Droit français », *ibid.*, 1927.
- Brémont.** — « Examen critique de la loi du 22 juillet 1889 », *Revue générale d'administration*, 1890 à 1892.
- Candel (M.).** — « Le développement des juridictions administratives en Angleterre », *Revue des Sciences politiques*, 1928, 522-42.
- Delbez (L.).** — « La révocation des actes administratifs », *Revue de Droit public*, juillet-septembre 1928.

- Devaux.** — « La réforme des Conseils de préfecture. Les précédentes », *Revue de Droit public*, 1926.
- Duguit.** — « La fonction juridictionnelle », *ibid.*, 1923.
— « Le Conseil d'Etat et l'affaire Gaz de Bordeaux », *Revue politique et parlementaire*, 1916.
- Gidel (G.).** — « L'autorité judiciaire et la responsabilité des services publics » (*Concours de Droit public*), Paris, 1908, 1 fasc., in-4°.
- Girard.** — « Etude sur la notion du pouvoir discrétionnaire », *Revue générale de l'Administration*, 1924.
- Guillois.** — « Chroniques législatives », *Revue de Droit public*, 1923, p. 86 et suiv.; 1925, p. 36 et suiv.
- Hauriou.** — Notes au Sirey publiées dans *Notes d'arrêt sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits publics au Recueil Sirey de 1892 et 1928, réunies et classées par A. Hauriou*, 3 vol., in-8°, 1929, Recueil Sirey.
- Jacquelin.** — « L'évolution de la procédure contentieuse administrative », *Revue de Droit public*, 1903.
- Jellinek (W.).** — *Reichsgründung und Verwaltungsrecht*, *Reichsverwaltungsblatt und Preussisches Verwaltungsblatt* 52 (1931) p. 41 et s.
- Jèze.** — « L'acte juridictionnel et les recours contentieux », *Revue de Droit public*, 1903, 190.
— « Théorie générale des contrats de l'Administration », *Revue de Droit public*, 1930 et 1931, série d'articles.
— « Les éléments essentiels du service public », *Revue de Droit public*, 1913, 503.
— (G.). — « Le service public », *Revista de Drept public*, avril-juin 1926.
— « La réorganisation du Conseil d'Etat. Loi, 1^{er} mars 1923 », *Revue de Droit public*, 1923, 224.
— « La jurisprudence du Conseil d'Etat et le statut des fonctionnaires publics », *Revue Droit public*, 1909, 55-75.
— « Caractères essentiels auxquels on reconnaît les fonctionnaires publics », *ibid.*, 1914, 153-183.
— « La notion de fonctionnaire public », *ibid.*, 1923, 229, 237.
— « Le statut des fonctionnaires », *ibid.*, 1926, 32-49.
— « L'entrée au service public », *ibid.*, 387-441.

- « Actes de gouvernement », *Revue Droit public*, 1905, 90-99.
- « Un recul de la théorie des actes de Gouvernement », *ibid.*, 1911, 663-684.
- « Théorie des pouvoirs de guerre et théorie des actes de guerre », *ibid.*, 1924, 572-601.
- Laferrière** (E.). — « Origine et développement du recours pour excès de pouvoir », *Revue critique*, 1876.
- Laferrière** (Julien). — « La juridiction administrative en Alsace-Lorraine », *Revue de Droit public*, 1921.
- « L'organisation de la juridiction administrative, Réformes et Projets de réformes », *Revue Droit public*, 1920, 553-573 et 1926, 109-163.
- Léon Marie**. — « De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative », *Revue Droit public*, 1901, II, 265, 296 et 476, 524.
- « L'organisation de la juridiction administrative, Réforme et Projets de réforme », *ibid.*, 1921.
- Marc Noël**. — « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives », *ibid.*, 1921.
- Merticopoulos** (P.). — « L'institution du Conseil d'Etat », *Archives, sciences économiques*, t. H (en grec).
- Mestre** (Ach.). — « Rapport sur l'évolution du Droit administratif » (Doctrines de 1869 à 1919, dans *Livre du cinquantième de la Société de législation comparée*, t. II, Paris, 1923).
- Mestre**. — « Recherche sur l'exception d'illégalité » (dans *Mélanges M. Hauriou*, Paris, Sirey, 1929).
- Michoud**. — « Les conseils de préfecture », *Revue politique et parlementaire*, XII, p. 267.
- Œconopoulos** (Ch.). — « La surveillance de l'autonomie administrative », *Revue de l'autonomie administrative locale*, t. H, p. 247 (en grec).
- « La législation des dèmes et communes », *Revue de l'autonomie administrative* et *Revue Dikeossini* (en grec).
- Papafrangos**. (S). — *Conclusions sur la jurisprudence du Conseil d'Etat grec*, Athènes, 1931 (en grec).
- « Le contrôle de constitutionnalité des lois », *Revue « Ergassia »*, 1^{re} année, n° 44 (en grec).
- « Le Conseil d'Etat et l'Administration », *Revue Ergassia*, 1^{re} année, n° 12 (en grec).

- « La procédure devant le Conseil d'Etat grec », *Revue Ergassia*, 24 janvier 1931 (en grec).
- Politis** (N.). — Note cassation civile, 11 mai 1910, Dalloz, 1911. 1.281.
- Ractivan** (C.). — « L'œuvre du Conseil d'Etat grec », *Themis*, t. M, p. 350; *Dikeossini*, t. G, p. 215 (en grec).
- « Le Conseil d'Etat en Grèce », *Annuaire de l'Institut international de Droit public*, 1930.
- Reglade**. — « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoirs », *ibid.*, 1925.
- Svolos** (A.). — « L'examen de la Constitutionnalité des lois par les tribunaux », *Dikeossini*, t. E, p. 227 (en grec).
- « La responsabilité de l'Etat par le fonctionnement de ses services et Pages de jurisprudence du Conseil d'Etat », *Dikeossini*, t. A, p. 60 (en grec).
- Thoma** (R.). — *Rechtsstaatisches und Verwaltungsrechtswissenschaft, Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, IV, 1910, p. 196.
- Triandafilopoulos** (C.). — Note dans *Themis*, tome M, p. 6 (en grec).
- Trotabas**. — « La nature juridique du contentieux fiscal en droit français », (*Mélanges Maurice Hauriou*).
- Waline**. — Note au Dalloz, 1929.3.33 et 1930.3.2.

IV. Répertoires.

- Béquet, Laferrière et Dislère**. — Répertoire du droit administratif, 28 vol., in-8°, 1883, 1912, Dupont. Spécialement, v. *Contentieux administratif*.
- Fuzier Herman, Carpentier et Frèrejouan du Saint**. — Répertoire général alphabétique du droit français, 37 v., in-4°, 1896-1906, avec un supplément par César-Bru, Godefroy et Plassard, 9 vol. parus, in-4°, 1911-1932, Recueil Sirey. Spécialement, v. *Appel* (en matière civile), *Cassation* (en matière civile), *Conseil d'Etat*, *Conseil de préfecture*, *contributions directes*.
- Niboyet**. — Répertoire pratique de Droit et de jurisprudence d'Alsace et de Lorraine, 2 vol., in-4°, 1925, Recueil Sirey.

Spécialement, v. *Législation financière*, par Oualid; *Séparation des autorités administrative et judiciaire*, par J. Laferrière, et *Tribunal administratif*, par Goetz.

- *Annuaire de l'Institut international de Droit public*, 1928-1932.
- Arrêts du Conseil d'Etat grec et du Tribunal des conflits, 1929-1931 (en grec).

V. Recueils de jurisprudence.

Dalloz. — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile criminelle et de Droit public. Complété par le Recueil hebdomadaire de jurisprudence en 1924 (ouvrages respectivement désignés par D. et Dalloz hebd.).

Romanos. — *Dikeossini (Justice)*, 1923 (en grec).

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts (ouvrages désignés S.); Gazette du Palais; Gazette des Tribunaux; Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits, de la Cour des comptes et du conseil des prises, rédigé par M. Panhard, R. Lagrange, Farjon, Corneille, Josse, de Marcé (Collection Macarel, Lebon et Hallays-Dabot) (ouvrage désigné Rec.).

Sotiropoulos. — *Dikastiki (Journal judiciaire)*, 1929 (en grec).

Themis. — Code 1891-1932 (en grec).

— Jurisprudence, 1891-1932 (en grec).

Triantakis (S.). — Lois judiciaires, 1919-1927 (en grec).

Vassiliou (K. A.). — Codes grecs, 1915 (en grec).

VI. Revues.

Revue critique de législation et de jurisprudence, par Lyon-Caen, Planiol, Lerret, Perreau, Librairie générale de Droit et de jurisprudence.

Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger, directeur G. Jèze, Giard (désignée *Rev. du dr. publ.*).

Revue de science et de législation financières, directeur G. Jèze, Giard.

Revue générale d'Administration, Berger-Levrault (a cessé de paraître au 1^{er} janvier 1929).

Revue politique et parlementaire, directeur Fernand Faure.

Revue de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales, par Dareste, Appert, Rotureau Launay et Marcille, Librairie des Jurisclasseurs.

Revue financière et sociale, A. Kotrozos (en grec).

Revue Ergassia, directeur A. Nicolopoulos (en grec).

Revue pitharkia, G. Lichnos (en grec) (a cessé de paraître en juillet 1931).

Revue de l'autonomie administrative locale, Ch. Œconomopoulos (en grec).

Revue de sciences économiques et financières, X. Zolotas, A. Angelopoulos (en grec).

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHELEMY

Vu :

Le Président de Thèse,
G. JÈZE

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

LES PRINCIPAUX SYSTEMES DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF PRATIQUES PAR LES ETATS MODERNES

LIVRE PREMIER

PRINCIPES GENERAUX DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF FRANÇAIS

Chapitre préliminaire. — Existence et organisation en France d'une juridiction administrative spécialisée	13
Chapitre I. — Notions générales.	
I. <i>Nature du contentieux administratif</i>	26
II. <i>Aperçu général du système français</i>	28
Chapitre II. — Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire	41
Les tribunaux ne peuvent pas faire acte d'administration ...	44
La juridiction administrative	45
Les contentieux administratifs	50
Les recours gracieux et hiérarchiques	62
Chapitre III. — Interdiction aux tribunaux de connaître des actes de l'Administration. Conflits	68
Le conflit positif d'attributions	69
Le conflit négatif	91
Chapitre IV. — L'Administration active et la juridiction administrative	
Notions générales et historiques	99
La juridiction des ministres	104
Cas exceptionnels de justice retenue qui existent.....	109
Impossibilités pour le juge administratif d'adresser des in- jonctions à l'Administration	112

LIVRE II

**LES SYSTEMES DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
AUTRES QUE LE SYSTEME FRANCAIS**

Chapitre préliminaire. — Systèmes diamétralement opposés au système français.

Vue d'ensemble et groupement systématique	115
---	-----

Chapitre premier. — Système anglo-américain.

I. Angleterre	118
Aperçu du système anglais	118
Le Bureau de gouvernement local	124
Pouvoirs étendus de la magistrature anglaise	127
Magistrats conservateurs de la Paix	129
Actions formées contre l'Etat	130
Responsabilité des fonctionnaires et irresponsabilité de l'Etat	133
Contentieux électoral	136
Tendances les plus récentes du système anglais	138
II. Etats-Unis d'Amérique	147
Administration fédérale	149
Administration centrale de l'Etat	152
Administrations locales décentralisées	154
Autorités centralisées	158
Modes d'action des tribunaux à l'égard des administrateurs	159

Chapitre II. — Système belge.

<i>La Belgique et les Etats du système belge</i>	165
Historique et principes de la législation	165
Juridictions spéciales, Réformes de 1869 et de 1881	168
Compétence judiciaire. Ses limites à l'égard des actes d'administration	171
Actions en responsabilité contre l'Etat et les fonctionnaires	175

Chapitre III. — Etats se rapprochant du système français.

I. Le système allemand.	178
Traits essentiels du système allemand	178
Législation fédérale. Réformes législatives accomplies depuis 1871	179
Règles de compétence	130
Poursuites contre les fonctionnaires	183
Conflits	184
Tribunaux administratifs	187
Comité de cercle	191
Comités de district	194
Tribunal administratif supérieur	196
Autres Etats de l'Allemagne	198
II. Le système autrichien et le système hongrois avant et depuis la guerre de 1914	203
<i>Autriche</i>	203
Tribunal de l'Empire	207
Cour de justice administrative	208
<i>Hongrie</i>	210
Tribunal financier	210

Modifications apportées à l'organisation de la juridiction administrative en Autriche après la guerre de 1914	213
La Haute Cour administrative d'après la nouvelle Constitution	214
<i>Hongrie</i>	238
Le conflit en Hongrie	241
III. <i>Espagne</i>	
Principes et organisation générale	242
Législation de 1875	243
Législation de 1888 et lois subséquentes	246
Tribunal supérieur du contentieux administratif	249
Tribunaux provinciaux du contentieux administratif	250
Procédure	251
Des jugements et de leur exécution	252
Conflits	253
IV. <i>Italie</i>	
Législation de 1865	254
Résultats de la législation de 1865	257
Réforme de 1889-1890. Conseil d'Etat	259
Loi du 1 ^{er} mai 1890. Juridiction de la junte provinciale	263
Cour de cassation et conflits	264
Cour des comptes	267
Actions en responsabilité contre les fonctionnaires et contre l'Etat	271
L'Italie fasciste	273
V. <i>Suisse</i>	277

DEUXIEME PARTIE

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE EN GRECE

ETUDE COMPAREE DE L'ORGANISATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN FRANCE ET DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN GRECE.

LIVRE PREMIER

Historique des tribunaux administratifs en Grèce.

Chapitre premier. — Les tribunaux administratifs de 1833 à 1844	284
Chapitre II. — Suppression des tribunaux administratifs et du Conseil d'Etat (1844-1864)	288
Chapitre III. — La reconstitution des tribunaux administratifs. Conseil d'Etat (1864-1865)	296
Chapitre IV. — La période sans Conseil d'Etat de 1865 à 1928. La loi du 16 septembre 1914. La Constitution républicaine du 3 juin 1927 et la loi du 24 décembre 1928 sur le Conseil d'Etat	306

LIVRE II

Etude approfondie de l'organisation de la juridiction administrative en France.

Chapitre préliminaire. — Les divers juges administratifs	349
Chapitre premier. — Le Conseil d'Etat statuant au contentieux	354
I. <i>Organisation de la section et de l'assemblée du contentieux</i>	354
II. <i>Attributions du Conseil d'Etat en matière contentieuse</i>	358
Caractère général de ses attributions	358
Le Conseil d'Etat juge du premier et dernier ressort	359
Le Conseil d'Etat juge d'appel	360
Le Conseil d'Etat juge de cassation	360
Le Conseil d'Etat juge de droit commun du contentieux administratif	361
III. <i>Procédure</i>	365
Représentation par avocat	367
Pourvois formés par les ministres. Procédure écrite	368
Délai pour se pourvoir contre une décision administrative ..	369
Instruction	371
Procédure de jugement	373
Recours contre les décisions du Conseil d'Etat rendues par défaut ou contradictoires	374
Forme des décisions	376
Exécution des décisions	378
Chapitre II. — Les conseils de préfecture.	
I. <i>Organisation des Conseils de préfecture</i>	383
Notions générales	383
La réforme de 1926	386
II. <i>Attributions des Conseils de préfecture</i>	391
Caractères généraux	391
III. <i>Procédure devant les Conseils de préfecture</i>	397
Règles générales	397
Introduction des instances et instruction écrite	398
Représentation et assistance des parties. Débat oral	399
Référé administratif	401
Mesures d'instruction	402
Des incidents	404
Du jugement et de son exécution	404
Des dépens	405
Des voies de recours	406

LIVRE III

Organisation de la juridiction administrative en Grèce.

Chapitre préliminaire. — Les divers juges administratifs	409
<i>Enumération des principales juridictions administratives</i>	409
Chapitre premier. — Le Conseil d'Etat en Grèce	415
I. <i>Organisation des sections et de l'assemblée</i>	415
Règles générales.	
Formations contentieuses	417

Formations administratives	419
Assemblée générale	422
II. Attributions	425
Attributions contentieuses du Conseil d'Etat	425
Préparation des projets de lois et des règlements. Attributions consultatives	435
Attributions administratives	444
III. Procédure devant le Conseil d'Etat	449
Sections contentieuses	449
Sections administratives	457
L'Assemblée générale	459
IV. Les membres du Conseil d'Etat. Leur recrutement, leur statut ..	461
Chapitre II. — Les tendances jurisprudentielles du Conseil d'Etat grec	469
I. L'Eglise orthodoxe grecque	470
II. Le contrôle de la constitutionnalité des lois	472
III. Les droits individuels	474
IV. La procédure d'élaboration des lois	480
V. Le vote de l'impôt	483
VI. Les incapacités personnelles des membres du Parlement	484
VII. Le Président de la République	485
VIII. Les délégations du législatif à l'exécutif	487
IX. Le contre-seing ministériel	489
X. Le pouvoir judiciaire	490
XI. Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat	492
XII. Les juridictions administratives inférieures	494
XIII. La décentralisation administrative	497
XIV. Le statut des fonctionnaires	502
XV. Le recours pour excès de pouvoir	507
Le recours n'est possible que contre les décisions exécutoires	508
L'intérêt nécessaire pour former un recours	509
Les actes de Gouvernement	510
La fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.....	514
Pouvoir discrétionnaire et détournement de pouvoir	517
XVI. La révocation des actes administratifs	523
XVII. Les impôts directs	524
CONCLUSION	527
BIBLIOGRAPHIE	543
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES	559

